

SOCIÉTÉS-MÈRES ET FILIALES

Contribution à l'étude du régime juridique
des sociétés de capitaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 8 Décembre 1938 à 14 heures

PAR

Paulette SAINTON

JURY DE LA THÈSE

Président : M. HAMEL, professeur

Suffragants { *MM. Maurice PICARD, professeur*
ESCARRA, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et Ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1938

Tous droits réservés

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

SOCIÉTÉS-MÈRES ET FILIALES

Contribution à l'étude du régime juridique
des sociétés de capitaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 8 Décembre 1938 à 14 heures

PAR

Paulette SAINTON

JURY DE LA THÈSE

Président : M. HAMEL, professeur

Suffragants { *MM. Maurice PICARD, professeur*
ESCARRA, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et Ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1938

Tous droits réservés

SOCIÉTÉS-MÈRES ET FILIALES

Contribution à l'étude du régime juridique
des sociétés de capitaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET DÉFENDUE PAR

Pauline F. WITTON



ATTESTATION DE DÉPOSÉ AU DROIT & DE JURISPRUDENCE
Le 10 Mars 1904, à 10 heures, devant la Faculté de Droit, la thèse de
Mlle Pauline F. WITTON, intitulée : Contribution à l'étude du régime juridique
des sociétés de capitaux, a été lue et a été déclarée admissible.

SOCIÉTÉS-MÈRES ET FILIALES

INTRODUCTION

Historique et économique

A la fin du xix^e siècle, toute la Doctrine se passionnait pour l'étude de la personnalité morale : la théorie de la fiction triomphait. Ses auteurs faisaient reposer leur théorie sur l'idée que seule une personne physique pouvant être sujet de droit, si l'on reconnaît certains droits à des entités abstraites, c'est par pure fiction, fiction en vertu de laquelle on accorde aux personnes morales la jouissance de tous les droits dont jouissent les personnes physiques.

La matière des sociétés fut fortement marquée par cette tendance, dès la fin du xix^e siècle on n'hésita pas en Doctrine et en Jurisprudence à admettre qu'une société peut entrer comme associée dans une société de personnes, qu'une société peut être actionnaire d'une autre société, qu'une société peut fonder une autre société. Cette dernière solution était la plus hardie, admettre qu'une société pouvait jouer le rôle de fondateur d'une autre société, supporter la responsabilité civile que la loi du 24 juillet 1867 fait peser sur des fondateurs d'une société anonyme, faire supporter la responsabilité pénale à ses administrateurs, c'était fort osé. Aussi voulut-on, lorsqu'une société avait été fondée par une autre société, mettre cette

particularité en relief, on qualifia la société fondatrice de société-mère, la société fondée de société fille ou filiale.

Bientôt influencées par le rapprochement avec l'état des personnes qu'imposait cette qualification, les juristes reconnurent que de même qu'une fille se trouve vis-à-vis de ses parents dans un certain état de subordination, qu'elle leur doit obéissance, la direction de la société fille est dans une certaine mesure subordonnée à la volonté de la société-mère.

La doctrine malheureusement ne poussa guère plus loin son étude de la notion de filiale. Deux éléments d'apparence contradictoires qui en rendaient l'étude plus difficile, étaient en effet à la base de cette notion nouvelle. La filiale est une société, elle est donc douée de personnalité morale, d'autonomie juridique, mais l'activité de la filiale, d'autre part, est subordonnée à la volonté de la société-mère, c'est donc qu'elle ne jouit pas de toute sa liberté d'action.

Fallait-il faire prévaloir l'autonomie et traiter la filiale comme une société indépendante ? fallait-il considérer que l'existence de liens de subordination paralysait les effets de l'autonomie et traiter la filiale comme une branche de la société-mère ? Doctrine et Jurisprudence évitèrent de prendre parti ; suivant les circonstances de l'espèce les Tribunaux adoptèrent tantôt la première solution, tantôt la seconde.

Il fallut la Grande Guerre pour que l'on songeât à faire à la filiale la situation originale qu'elle méritait.

L'occasion en fut fournie par un problème bien spécial, le séquestre des biens ennemis situés en France.

Sous l'influence des préoccupations de guerre, défense nationale, sécurité nationale, on fut amené à rechercher la nationalité des intérêts qui se cachaient sous le couvert de la personnalité de sociétés ayant

en France leur siège social. Les Tribunaux substituèrent la théorie dite du contrôle au critérium du siège social effectif et sérieux jusqu'alors unanimement admis pour la détermination de la nationalité des sociétés.

C'est ainsi que l'attention des juristes fut appelée sur les sociétés ayant leur siège social en France mais dont la majeure partie des capitaux était détenue par des sociétés ennemies. Les Tribunaux leur appliquèrent la théorie du contrôle, ils furent ainsi amenés à en dissocier les éléments, à en marquer les caractéristiques.

Une fois cet intérêt exceptionnel disparu, quelle allait être l'attitude de la Jurisprudence à l'égard des filiales ? On pouvait se le demander. Ce fut très simple. La notion de filiale précisée sous l'influence d'événements politiques prit un essor insoupçonnable après-guerre, sous l'influence d'événements économiques. Les années 1923-24, en effet, font date dans l'histoire économique de la France, elles marquent un invincible élan de redressement de notre production et de notre commerce ; il se produisit en France, suivant l'expression américaine si imagée, un « boom » économique.

L'avalissement de la monnaie nationale, les énormes accumulations d'or aux U. S. A., les travaux de reconstruction de nos régions envahies, les crédits ouverts à l'Allemagne déterminèrent des achats en masse en France ; chacun voulut fabriquer, vendre, participer à une prospérité retrouvée. Des entreprises de tous genres, prenant le plus souvent la forme de sociétés, apparurent à un rythme accéléré.

Ces entreprises nouvelles pour produire au maximum organisèrent leur travail selon les méthodes préconisées par les Economistes et que, déjà, à l'étranger on expérimentait : la concentration indus-

trielle se généralisa, de massives entreprises à succursales multiples concrétisèrent la tendance nouvelle. La multiplicité de ces entreprises, créées sans coordination, entraîna une concurrence des plus sévères. Chacune pour subsister, maintenir son succès dans la concurrence, chercha à réduire ses prix de revient, à s'attacher une clientèle, à s'assurer les matières premières indispensables à ses fabrications.

Au mouvement de concentration succéda logiquement un mouvement d'intégration.

L'intégration peut être définie la réunion, sous une direction unique d'exploitations à objets divers mais concourant à une même fin économique.

Les groupements d'entreprises se multiplièrent rapidement, s'enchevêtrèrent, évoluèrent, on les qualifia ou ils se qualifièrent selon les buts économiques poursuivis, selon les pays, de cartels, konzerns, trusts, holdings.

Pour réaliser ces groupements, trois procédés furent utilisés :

— *L'entente contractuelle* qui consiste en un simple contrat passé entre producteurs dans le but de limiter la concurrence et par lequel chaque contractant s'engage à agir selon une ligne de conduite déterminée, mais sans qu'aucune atteinte soit portée à son pouvoir de direction.

— *La fusion*, qui consiste « dans l'absorption d'une société par une autre société, ou dans l'absorption de deux sociétés par une troisième créée pour absorber les deux précédentes ».

— *La participation*, qui consiste dans l'acquisition par un industriel ou par une société d'actions ou de parts d'intérêts d'une autre société, participation dont la quotité peut être fort variable.

Le cas où la participation est d'une importance telle qu'elle assure à la société participante la maî-

trise de la société émettrice parut mériter d'être distingué, on voulut désigner par un qualificatif spécial les sociétés qui se trouvaient dans cette situation originale. Quel terme choisir ? On se souvint alors que, pendant la guerre, on avait, en matière de nationalité, tenu compte des liens particuliers unissant deux sociétés que l'on qualifiait parce que l'une avait fondé l'autre de société mère et de société fille. Le terme fut adopté, la société dominante fut qualifiée société-mère, la société dominée, société fille ou filiale.

Et voici comment fit sa réapparition le terme de « filiale » dans les années d'après-guerre. Le terme, certes, était singulièrement détourné de son sens originnaire ; alors qu'à l'origine, pour que deux sociétés méritassent les qualificatifs l'une de société-mère, l'autre de filiale, il fallait que le pouvoir de domination de la société mère trouvât sa justification dans le rôle primordial joué par elle lors de la fondation de sa filiale ; à l'heure actuelle, quelle que soit la cause du pouvoir d'une société sur une autre société, à quelque moment de la vie de la société dominée qu'il ait été établi, son existence suffit à justifier les qualificatifs société mère, société fille.

Très rapidement la création de filiales apparut aux sociétés qui désiraient réaliser leur intégration avec des entreprises économiquement connexes, le procédé le plus convenable à la réalisation de leurs desseins. On lui reconnaissait des avantages nombreux et incontestables.

§ 1. — AVANTAGES DU PROCÉDÉ DES FILIALES

Ses avantages sont au nombre de six :

1° *C'est un procédé souple.* — La vie économique est essentiellement changeante, le procédé des filiales s'adapte à merveille à ses fluctuations, l'apparition des liens de société mère à filiale, leur renforce-

ment ou leur rupture dépendront en effet presque uniquement du bon plaisir de la société mère.

En effet, point n'est besoin en général pour leur établissement du consentement de la filiale ; il suffit que la future société-mère décide de se rendre acquéreur du nombre d'actions nécessaires à lui assurer la majorité à l'Assemblée générale des actionnaires et au Conseil d'administration de la société dont elle veut faire sa filiale, avantage marqué sur l'entente contractuelle.

Ces liens seront aussi facilement rompus qu'ils ont été créés : le jour où la société mère ne sentira plus le besoin de cette filiale, il lui suffira d'aliéner les titres représentatifs de sa participation. Avantage marqué sur la fusion qui crée un état de choses qui ne peut prendre fin que par la liquidation de la société absorbante.

2° *C'est un procédé sûr.* — Le but visé par la société mère sera automatiquement atteint par le jeu normal des règles de fonctionnement des sociétés, sa réalisation ne dépendra ni de la bonne foi, ni de la bonne volonté de la société fille, ce qui constitue un nouvel avantage sur l'entente contractuelle.

3° *C'est un procédé productif au point de vue industriel.* — C'est un procédé qui assure l'unité de vues des dirigeants, la coordination des efforts des techniciens, tout en évitant par le maintien de deux états-majors distincts la congestion des organes supérieurs de l'entreprise, congestion qui a pour effet, comme on a pu l'observer à l'occasion de société réalisée par fusion, la lenteur dans les décisions et un retard corrélatif dans la production.

4° *C'est un procédé discret au point de vue commercial.* — Les liens de société mère à société fille unissant deux sociétés ne se manifestent au public par aucun signe extérieur. Et ce caractère occulte,

s'il contribue à rendre aux Juristes l'étude des filiales particulièrement difficile, n'en constitue pas moins un de leurs avantages les plus attractifs. Bien souvent, en effet, la société dominée préférera ne pas faire connaître son étroite attache à la société dominante, de crainte de perdre la clientèle d'entreprises concurrentes de la société mère. Parfois encore la société mère préférera tenir secrète une forme nouvelle de son activité susceptible d'effrayer des porteurs de titres mal renseignés, ou ignorant de l'intérêt que peuvent présenter une matière première ou une utilisation nouvelles.

5° *C'est un procédé peu coûteux au point de vue financier.* — C'est un procédé enfin qui permet la réalisation de l'intégration économique sans imposer des charges financières excessives à la société qui en prend l'initiative.

Lorsqu'une société veut réaliser sa fusion avec une autre société, il lui faut disposer de capitaux importants pour rémunérer l'apport que lui fait la société absorbée de la totalité de son capital. Lorsqu'une société veut faire d'une autre société sa filiale, il lui suffit de disposer des fonds nécessaires à acquérir 51 % du capital de sa filiale, souvent même il suffira d'acquérir 25 ou 30 % de ce capital, la dispersion des actions, l'indifférence des petits actionnaires à la vie de la société, réduisant considérablement le nombre des votants à l'Assemblée générale des actionnaires.

D'autre part les risques courus par la société-mère seront en principe limités à l'apport qu'elle aura fait, la faillite de la société fille n'entraînera pas, pas automatiquement du moins, la faillite de la société-mère. Nous n'insisterons pas pour le moment sur ce point, l'un des plus intéressants du problème des filiales, qui touche à la moelle même du sujet, il nous appartiendra d'y revenir longuement au cours de cette étude.

6° *C'est un procédé avantageux au point de vue fiscal.* — Lors de l'établissement des liens de filiation, il n'y a aucun droit fiscal spécial à acquitter, seulement les droits ordinaires des mutations d'actions, des constitutions de sociétés, alors que les frais fiscaux entraînés par la fusion de deux actifs sociaux sont des plus élevés.

Un seul obstacle fiscal semblait pouvoir nuire aux filiales : en vertu des principes d'imposition, les revenus de la société dominée étaient frappés de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières une première fois lors de leur distribution à la société participante, une deuxième fois, lors de leur distribution par cette dernière à ses actionnaires. Une loi du 31 juillet 1920, modifiée par les lois des 30 mars 1929 et 31 décembre 1936, a supprimé, à certaines conditions, cette double imposition.

Les avantages très sérieux que nous venons de relever expliquent l'engouement extraordinaire dont fut l'objet le procédé des filiales lors de la période de surprospérité économique que nous avons traversée de 1924 à 1929. Les grandes sociétés créent des filiales qui, à leur tour, créent des sociétés petites-filles, parfois même prolongées par des sociétés arrière-petites-filles.

C'est la période de ce que le grand juriste italien Vivante appelle si heureusement les « sociétés à la chaîne ».

Qu'il s'agisse de réaliser l'intégration verticale ou l'intégration horizontale, qu'il s'agisse de s'assurer des matières premières, une clientèle, une voie de transport maritime ou terrestre, un fournisseur de crédit, qu'il s'agisse d'étendre leur rayon d'action régional, colonial ou mondial, c'est toujours par la création de liens de sociétés-mères à filiale que les grandes sociétés y parviennent.

Certaines sociétés même renoncèrent à toute activité économique propre et se consacrèrent à la gestion des actions de leurs filiales, jouèrent en quelque sorte entre elles le rôle de caisse de compensation ; aux holdings industriels succédaient les holdings financiers.

Entre les mains des financiers le procédé ne tarda pas à dégénérer en instrument de spéculation, on créait des sociétés nouvelles avec les capitaux d'autres sociétés, on les lançait, les actions montaient, on les vendait, on réalisait des bénéfices énormes, on recommençait, tel fut le jeu des Lowenstein, des Oustric, des Kreuger, mais il arriva un jour où les prévisions ne se réalisèrent pas, où les actions ne montèrent pas, ce fut la débâcle, et quelle débâcle ! la faillite de chaque société entraînant une ou plusieurs autres. On en rendit responsable le mode de réalisation de ces opérations, on stigmatisa les abus et les dangers qu'entraînait la création de filiales.

§ 2. — LES ABUS AUXQUELS PEUVENT DONNER LIEU LES FILIALES

Les principaux abus qu'entraînent, dit-on, l'utilisation du procédé des filiales sont au nombre de quatre :

1° La création de crédit fictif, l'inflation de crédit, la dilution du capital social « stock watering », tels sont les premiers abus dont l'existence entre deux sociétés de liens étroits unissant une société-mère à sa filiale, facilitent grandement la naissance. Rien n'est plus aisé, par exemple, aux administrateurs communs de deux sociétés que de se procurer par l'escompte des fonds qu'ils n'obtiendraient pas à titre de prêt,

ou à un taux fort élevé, lorsque leur crédit est mauvais.

Prenons un exemple : une société A dont le crédit est fort précaire désire se procurer des fonds, que va-t-elle faire ?

D'accord avec une autre société, la société B, accord particulièrement aisé à réaliser lorsque les deux sociétés sont dans les rapports de société-mère à filiale, la société A tire une lettre de change sur la société B. La société B, bien qu'elle ne soit pas la débitrice de A, qu'aucune opération commerciale ne soit intervenue entre les deux sociétés, accepte l'effet, mais l'accepte *par complaisance*, c'est-à-dire qu'elle consent à prêter sa signature, mais qu'au jour de l'échéance la société A devra lui fournir les fonds nécessaires au paiement, que personnellement elle ne déboursa rien.

La société A portera alors la traite à escompter chez un banquier ; celui-ci croyant à l'existence de relations commerciales entre les deux sociétés, escomptera l'effet. Le plus souvent de tels effets sont à trois mois, de façon que les banquiers, pouvant les faire réescompter par la Banque de France, les accepte plus facilement.

Au jour de l'échéance qu'advient-il ?

Ou bien la société A fournira à la société B les fonds nécessaires au paiement et la traite sera retirée de la circulation ;

Ou la société A ne disposera pas des fonds nécessaires et renouvellera la traite pour un nouveau délai de trois mois et ainsi de suite de trois mois en trois mois.

Procédé fort commode, on le voit, qui incite ceux qui ont commencé à l'utiliser à mettre en circulation des traites de complaisance de plus en plus nombreuses. Procédé commode jusqu'au jour où il faudra

pourtant payer le porteur de bonne foi, jour où l'on assistera à l'effondrement financier des deux sociétés incapables de faire face à leurs engagements.

Ces traites de complaisance, lorsque leur caractère fictif est prouvé, sont sévèrement frappées par les tribunaux qui en prononcent la nullité, sur le fondement de l'article 1131 du Code civil, pas de provision, pas de cause, disent les uns ; sur le fondement de l'article 6, disent les autres, car créées dans le seul but de tromper autrui.

Notons toutefois qu'il ne faut pas confondre le cas des traites de complaisance avec le cas, celui-là tout à fait régulier, où la provision de la lettre de change consiste en une ouverture de crédit consentie à la société tireuse par la société tirée. Accepter une traite tirée par sa filiale sur elle, s'engager à faire au jour de l'échéance l'avance des fonds nécessaires au paiement de la traite est souvent un moyen pour une société-mère de manifester sa confiance à une filiale nouvellement constituée dont les disponibilités ou le crédit sont encore restreints (1).

On peut rapprocher ces traites de complaisance des avals fournis par complaisance, « prêts » de signature destinés à faciliter la circulation des effets qui en sont porteurs. Le procédé est cependant moins employé que celui des effets de complaisance, le seul fait qu'une société soit obligée de faire avaliser sa signature crée en effet un doute sur la valeur de la traite, la rend suspecte.

Ces risques, création de crédit fictif et surtout inflation du crédit, sont encore plus grands dans le cas dit de « verrouillage ».

On qualifie ainsi la situation dans laquelle se trouvent deux sociétés qui ont réciproquement acquis des

(1) Req. 11 nov. 1909, D. 1912-281, H. Lacour.

participations importantes l'une de l'autre, de telle sorte que chacune domine l'autre. Prenons par exemple deux sociétés, la Société A, dont la majorité de l'actif est détenue par la Société B, la Société B, dont la majorité de l'actif est détenue par la Société A. La Société A a besoin de fonds, mais elle manque de crédit, que faire ? Tirer des traites de complaisance est toujours dangereux. Un autre moyen s'offre à la Société A : proposer en garantie du prêt qu'on lui consentira les actions de B qu'elle détient ; le banquier, qui se croira garanti à la fois par le patrimoine de A et par une partie de celui de B, ouvrira un crédit à la Société A. En réalité, comme le patrimoine de B est en majorité composé d'actions de A, sa garantie est illusoire. Comme le dit M. Lesaché ⁽²⁾, « la participation réciproque crée un mirage dangereux de puissance et de volume... ; les acheteurs éventuels d'actions n'ont plus aucun moyen d'apprécier la valeur réelle des titres, les prêteurs d'évaluer la solvabilité de chacune des sociétés. L'écroulement de cette illusion peut prendre quelque jour les proportions d'un vrai désastre ».

L'effondrement de « l'Aéropostale », du Comptoir Lyon-Allemand, des Sociétés Métallurgiques de Dives, de la Banque Oustric en sont des exemples encore dans toutes les mémoires ; nombre de petits épargnants en furent ruinés.

Certains administrateurs vont jusqu'à « truquer » les bilans pour faire croire à une prospérité factice de la société, tromper les actionnaires, tromper les prêteurs, tromper le public. Ainsi, lorsque deux sociétés ont des administrateurs communs, il est très

(2) Rapport sur la proposition de loi Bender relative aux administrateurs de sociétés, déposée sur le Bureau de la Chambre en 1935. Proposition de loi n° 622, année 1935, au *Recueil Juridique des Sociétés*, année 1937.

facile, grâce à des écritures passées à la veille de l'établissement du bilan, de faire passer un élément de l'actif d'une société à l'actif de l'autre, pour faire croire à l'existence, par exemple, de disponibilités. Au lendemain de l'Assemblée générale, par une contre-passation d'écritures on rétablit l'exacte situation de chaque société.

C'est un procédé, à notre avis, bien proche de la fraude.

2° Le deuxième abus relevé est celui dit du « séchage » de la filiale ou utilisation abusive par la société-mère de son pouvoir de direction sur sa filiale.

On a pu voir le cas de sociétés qui s'assurent la majorité dans une société concurrente, en font leurs filiales, puis usent des pouvoirs que leur confère leur qualité de principale actionnaire pour ruiner systématiquement ces sociétés. Les actionnaires de la minorité, liés par la loi de la majorité, se voient ruiner sans pouvoir opposer la moindre résistance.

C'est ainsi qu'on a vu une société métallurgique de Prague acquérir la majorité des voix d'une société en pleine activité, la Société des Charbons Silésiens, user immédiatement de ce pouvoir pour imposer à la Société Silésienne un contrat léonin par lequel cette société s'engageait à lui livrer la totalité de sa production de houille à un prix inférieur au prix de revient. La Société Silésienne périclita, la Société de Prague prit un essor considérable.

Pour la minorité des actionnaires de la Société Silésienne ce fut la ruine, pour la majorité les bénéfices réalisés par la Société de Prague firent plus que compenser les pertes subies dans la Société Silésienne (3).

(3) Exemple cité par René David, *thèse* 1928 : « La protection des minorités dans les sociétés par actions ».

C'est dans le même esprit qu'aux Etats-Unis Pierpont Morgan, maître d'un trust de navigation, avait acquis la majorité à l'Assemblée générale des actionnaires de la Compagnie de Navigation « Leyland C^o », puis avait immédiatement imposé à la Société de renoncer à l'exploitation des lignes de navigation dont les résultats étaient les plus fructueux. On pourrait multiplier les exemples du même genre.

3^o Le troisième abus réside dans la création abusive de filiales au profit des administrateurs et au détriment des actionnaires de la société-mère.

Certains administrateurs avisés poussent la société-mère à multiplier les sociétés filles, petites-filles et arrière-petites-filles et même arrière-arrière-petites-filles. Ils se font désigner comme administrateurs de chacune d'elles et parviennent ainsi à toucher chaque année, en jetons de présence et en tantièmes, beaucoup plus que les actionnaires de la société-mère ne reçoivent en intérêts ou en dividendes.

Le mécanisme de cet « escamotage » des bénéfices réalisés par les filiales au profit des administrateurs a été admirablement démontré par Claudon dans sa thèse (*).

Soit deux sociétés, la Société A, société-mère, la Société B, société fille, dont certains administrateurs sont communs ; les tantièmes des administrateurs ont été fixés au quart des bénéfices réalisés. Supposons que la filiale ait à distribuer 100 francs de bénéfices : sur ces 100 francs, 25 iront comme tantièmes aux administrateurs de la Société B ; 75 francs seront encaissés comme dividendes par la Société A ; sous l'influence de ses administrateurs, elle en affectera la majeure partie, soit 50 francs, à la constitution de

(*) Claudon, thèse Paris, 1926 : « les abus dans l'administration des sociétés par actions », page 78 et suivantes.

réserves facultatives destinées à fournir dans l'avenir les fonds nécessaires à la création de nouvelles filiales ; 25 francs seront à distribuer aux actionnaires, les administrateurs de la Société A en toucheront $\frac{1}{4}$, soit 5 francs, les 20 francs restants seront distribués aux actionnaires de la société-mère.

En résumé, les administrateurs de A et de B qui, ne l'oublions pas, sont les mêmes, auront touché 25+5 francs, c'est-à-dire 30 francs, soit 150 % du dividende distribué aux actionnaires de la société-mère.

Suivant un calcul analogue au précédent, si une société a seulement une société fille et une société petite-fille, les administrateurs communs peuvent toucher une somme égale à 400 % des dividendes distribués aux actionnaires de la société-mère. On ne s'étonne plus alors d'apprendre que les actionnaires d'une société qui possède une centaine de participations en cascade se voient distribuer à titre de dividendes une somme de 40 millions, alors que les administrateurs communs à toutes ces sociétés touchent en tantièmes la somme de 60 millions ⁽⁵⁾.

4° « Séchage » de la société-mère au profit de la filiale. Cet abus consiste de la part des administrateurs communs à deux sociétés à profiter de cette double qualité pour faire réaliser à la filiale, dont ils sont en même temps gros actionnaires à titre personnel, des bénéfices considérables, anormaux, au détriment de la société-mère dans laquelle leurs intérêts sont moindres.

Par exemple les administrateurs communs consentiront, en tant qu'administrateurs de la société-mère, un contrat par lequel cette dernière s'engagera à fournir à sa filiale des marchandises à un prix bien inférieur à leur prix réel, la société-mère ne pourra réa-

(5) Cité dans le rapport Lesaché précédemment cité.

liser aucun bénéfice, au contraire, la filiale réalisera des bénéfices anormaux et les administrateurs, qui en sont de gros actionnaires, y participeront largement.

Cet abus apparaît à la fois assez proche du précédent puisque, ici encore, ce sont les actionnaires de la société-mère qui pâtissent ; il apparaît proche également du « séchage » de la filiale par la société-mère, dans les deux cas les administrateurs usent de leur situation particulière au détriment de l'une des sociétés.

5° Enfin cinquièmement les sociétés ne procèdent souvent à la création de filiales que dans le but de leur faire réaliser des opérations interdites à la société-mère. Il est interdit par exemple à une société de procéder au rachat de ses propres actions dans le but non de les annuler pour procéder à une réduction du capital social, mais dans celui de les conserver en portefeuille un certain temps puis de les revendre, c'est-à-dire soit de spéculer sur ses propres titres, soit d'en régulariser artificiellement le cours. Une telle opération est nulle, d'une nullité d'ordre public, aussi certaines sociétés ont-elles eu l'idée de créer une filiale, société indépendante juridiquement de la société-mère, dans le seul dessein de lui faire procéder aux opérations interdites à la société-mère : rachat des actions de la société-mère, vente aux moments opportuns pour les intérêts de la société.

En résumé, quelle impression se dégage de ce bref aperçu de l'évolution de la « notion de filiale » ? Il en apparaît que le Législateur se désintéresse du problème, que les Tribunaux s'y sont intéressés, mais qu'on a prétendu relever dans leurs décisions une certaine incohérence, que comme procédé de réalisations d'intégration économique, on lui reconnaît des avantages certains, mais on relève de graves abus qu'elle favorise.

Que penser d'une telle notion ?

Est-elle concevable juridiquement, est-elle réalisable pratiquement, y aurait-il intérêt à la régler ? Nous voudrions que cette étude soit une réponse à cette triple interrogation. Pour y parvenir, nous nous efforcerons de rechercher :

— dans une première partie : si la notion de filiale est définissable juridiquement et ce sera une théorie générale des filiales ;

— dans une deuxième partie : comment prend naissance, fonctionne et disparaît une filiale ;

— dans une troisième partie : à quelle réglementation il conviendrait de soumettre « les filiales » ?

PREMIERE PARTIE

Théorie générale des filiales

CHAPITRE PREMIER

CHOIX, CRITIQUE D'UNE METHODE

La multiplicité des combinaisons économiques dont le procédé des filiales permet la réalisation : sociétés de participation, holdings industriels, konzerns, leur puissance financière, leur rayon d'action mondial, ont déterminé les Economistes à des études nombreuses et poussées de ces questions nouvelles.

A l'opposé les recherches consacrées à l'aspect technique des problèmes, nature juridique de la filiale, mode de réalisation, conditions de fonctionnement, sont en nombre très limité. Quelques brefs développements relevés dans les traités de Droit Commercial, quelques articles de revues et la thèse de Maurice Gégout sur « Les Filiales et Groupements de sociétés », seule étude importante consacrée au sujet, constituent toute la bibliographie que l'on pourrait grouper sous la rubrique « étude juridique des filiales ».

Le caractère souvent occulte des liens de filiation unissant deux sociétés, rend difficile l'examen de documents pratiques, tels que statuts, contrats liant les deux sociétés, l'indifférence du Législateur qui s'y ajoute, expliquent peut-être l'attitude de la Doctrine en face d'un problème aussi vivant et aussi original.

Au moment d'aborder l'étude du problème des

(1) *Thèse* Paris, 1929.

filiales, une question se pose à nous : quelle méthode adopter pour traiter un tel sujet ?

La grande difficulté de notre étude réside en ce qu'il n'existe pas de définition légale de la filiale.

Si le législateur, en effet, n'ignore pas l'existence « de sociétés de contrôle », comme le prouve notre législation fiscale, s'il n'ignore pas davantage la prise de participation d'une société dans une autre société ainsi qu'en fait foi l'article 33 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par le décret-loi du 8 août 1935 sur les commissaires aux comptes d'après lequel :

« Ne peuvent être choisis comme commissaires 1°...
2° les personnes recevant sous une forme quelconque un salaire ou une rémunération des administrateurs ou de la société ou de toute entreprise possédant le dixième du capital ou dont la société possède au moins le dixième du capital »,

il n'a jamais élaboré de loi d'ensemble qui définisse et réglemente la notion de filiale. La méthode utilisée par les auteurs qui ont tenté jusqu'ici une construction de la théorie générale de la filiale, a consisté à poser une définition de principe de la notion de « filiale », à l'opposer aux notions déjà connues qui peuvent s'en rapprocher, à en déterminer le statut juridique par déduction logique des conséquences inhérentes à la présence de chacun de ses éléments constitutifs.

Ainsi M. Gégout nous propose, dès les premières lignes de son étude de la « notion de filiale », la définition suivante : « Quand deux sociétés distinctes en apparence ont cependant entre elles des liens assez étroits pour que l'une soit en réalité sous la dépendance de l'autre, on dit que cette société est une filiale de l'autre ».

Définition qui met en relief deux caractères essentiels de la filiale :

1° C'est une société, c'est-à-dire une individualité juridique ;

2° Mais c'est une société dont l'activité est subordonnée aux directives de la société-mère.

Cette définition distingue immédiatement la filiale d'une part d'une société ordinaire, totalement libre de se diriger, d'autre part de la « succursale » avec laquelle on l'a parfois confondue.

Qu'est-ce donc qu'une succursale ?

L'existence de « succursales » a été consacrée par la loi civile (loi du 24 juillet 1867, article 61 modifié par décret-loi du 30 octobre 1935 ; articles 1^{er} 3°, 4 9°, 8, 9 et 18 de la loi du 19 mars 1919 sur le registre du commerce ; article 59 du Code de Procédure), mais c'est la Jurisprudence qui en a défini, qui en a dégagé les éléments constitutifs.

C'est ainsi que le Tribunal de Dijon définit la succursale dans un arrêt du 14 mai 1912 (2) : « l'établissement dans lequel se font des opérations du même genre que celles du principal établissement par des agents locaux de la société ».

D'après ces arrêts les traits caractéristiques d'une succursale sont : 1° avoir le même objet que l'exploitation principale ; 2° se révéler aux tiers par une installation matérielle distincte ; 3° ne jouir d'aucune autonomie, être dirigée par un agent de la maison principale qui a seul qualité pour contracter un engagement envers les tiers. La filiale telle qu'elle a été définie se distingue de la succursale sur un point essentiel : la filiale jouit d'autonomie, elle a une personnalité juridique, la succursale n'en a aucune.

L'originalité de la notion de filiale ainsi établie, quel statut juridique conviendrait-il de lui appliquer ? C'est le problème qui se posait alors.

(2) S. 1913 II 8 cf. dans le même sens. S. 1928 II 63, C. de Besançon, 23 janvier 1928.

Il était aisément résolu.

La filiale, disait-on, est en premier lieu une société, comme telle douée d'une personnalité morale ; or, suivant l'opinion de la majorité des juristes modernes qui se sont consacrés à l'étude de la personnalité morale à la fin du xix^e siècle et au début du xx^e, il convient d'assimiler quant à leurs effets, personne physique et personne morale.

En conséquence, une filiale, personne morale :

- 1° jouira d'une nationalité propre ;
- 2° possèdera un patrimoine bien distinct ;
- 3° relèvera en matière de compétence territoriale du lieu de son siège social.

La filiale, d'autre part, est dans une situation subordonnée vis-à-vis de la société-mère, son fonctionnement en présentera quelques particularités. A l'Assemblée générale des actionnaires, c'est la volonté de la société-mère qui triomphera ; elle pourra imposer la nomination comme administrateurs de la filiale de certains de ses propres administrateurs pour mieux assurer l'unité de vue des deux entreprises ; elle imposera ses contrats préférentiels à son profit à sa filiale.

Cette méthode parfaitement logique, parfaitement déductive, mérite à nos yeux trois critiques :

- 1° Nous reprochons tout d'abord à cette méthode de donner une valeur trop grande aux solutions déterminées par la logique et de minimiser en les leur opposant les solutions préconisées par la Jurisprudence qui est loin, en effet, d'avoir respecté toutes les conséquences du principe doctrinal. Si parfois, il est vrai, les décisions des Tribunaux paraissent inspirées de préoccupations d'ordre moral, plus que juridique, il n'en reste pas moins certain que la valeur d'une donnée juridique ne se révèle que lors de sa réalisation pratique, que cette adaptation du Droit à la Vie qu'il appartient aux tribunaux de réaliser met

souvent en lumière les traits les plus caractéristiques, les plus originaux d'une notion juridique.

Cette opposition constante de solutions logiques aux solutions jurisprudentielles a en outre l'inconvénient de faire naître un sentiment pénible d'hésitation, de confusion qui risque de nuire à l'utilisation du procédé des filiales. Lorsqu'une société crée une filiale, elle a besoin de savoir avec précision quelles pourront être ses obligations pécuniaires, quelle sera la nationalité de sa filiale si elle a son siège social à l'étranger, etc.

2° La conception doctrinale de la personnalité morale, dont cette théorie des filiales est le reflet, nous paraît discutable. L'assimilation totale des personnes morales et des personnes physiques quant à leurs effets a été sérieusement et victorieusement, semble-t-il, battue en brèche par nos auteurs non plus modernes mais contemporains. A la théorie de la fiction on oppose la théorie de la réalité : la personnalité morale n'est ⁽³⁾ « qu'une construction technique qui permet de grouper aisément un certain faisceau de prescriptions légales et d'intérêts pratiques ». Cette conception conduit, « comme le dit M. Bartin ⁽⁴⁾, à modifier pour cette situation spéciale les règles généralement admises pour les individus personnes réelles » et particulièrement en matière de nationalité. Il n'y a pas, comme le dit M. Niboyet, de nationalité des sociétés, on ne peut concevoir l'existence entre un Etat et une société d'un lien politique, les sociétés en réalité soulèvent sur le plan du droit international privé deux catégories, deux problèmes :

1° Un problème de conflit de lois : quelle est la

(3) Hamel. Note au S. 1924-II-25. Ss Tribunal arbitral mixte franco-allemand, 27 octobre 1923.

(4) Principes du droit international privé, t. III, 1935, p. 132.

loi compétente pour connaître des difficultés nées du contrat constitutif de la société ;

2° Un problème de condition des étrangers : toutes les sociétés, du moment qu'elles sont constituées selon la loi française jouissent-elles des mêmes droits civils, même si elles ont des liens avec un pays étranger ?

On voit jusqu'à quel point une telle conception peut modifier les conclusions que l'on peut tirer des solutions apportées au problème de la nationalité des filiales. La solution donnée au problème dit de la nationalité des filiales n'a aucune valeur sur le plan interne, elle ne saurait pas plus prouver l'existence de la personnalité morale de la filiale que sa non-existence.

3° Enfin, il nous paraît difficile d'étudier isolément chacun des deux éléments considérés comme caractéristiques de la filiale.

Le problème des filiales est un problème d'équilibre entre deux éléments presque opposés, équilibre difficile à réaliser, qui a pu l'être mais ne l'est plus, forme essentiellement provisoire dont l'intérêt même, nous le savons, tient à cette extrême souplesse.

Pour tenter d'éviter ces reproches nous allons adopter une méthode certes moins déductive, moins spéculative, mais qui nous mettant en contact constant avec les faits, nous permettra peut-être de parvenir à des résultats plus pratiques.

Nous rechercherons dans le *fait*, c'est-à-dire d'une part dans la Jurisprudence rendue à l'occasion des principaux conflits touchant aux filiales qu'on a portés devant elle et, d'autre part, dans le Droit Fiscal, si cet équilibre peut être atteint ? s'il a été réalisé, à quelles conditions ? et quelles conséquences on en a tiré ?

Etude de fait qui entre à merveille dans le cadre d'une étude de droit commercial, le commercialiste

en effet, loin de songer à forger l'armature rigide d'une institution, s'efforce de suivre les courants renouvelés d'une vie économique changeante, pour les diriger, les canaliser, mais non pour les stabiliser.

Nous examinerons en trois chapitres successivement les solutions apportées aux trois problèmes suivants :

1° Le problème de la nationalité des filiales. Nous conserverons ce terme de nationalité car il est traditionnel, son adoption n'est pas un reniement de la théorie d'après laquelle il n'y a pas de nationalité des sociétés ;

2° Les problèmes relatifs aux statuts du patrimoine de la filiale ;

3° Les problèmes fiscaux.

CHAPITRE II

FILIALES ET NATIONALITE

« Filiales et Nationalité », ce titre peut sembler inattendu. Ne venons-nous pas d'affirmer que la solution donnée au problème dit de la nationalité d'une filiale n'est susceptible de nous apporter aucun enseignement concluant sur la nature de la filiale : alors, pourquoi lui consacrer un chapitre ?

Deux raisons justifient cette apparente anomalie.

La première, c'est que la Jurisprudence s'est penchée sur le problème des filiales, a cherché à en déterminer les éléments caractéristiques, pour la première fois, à l'occasion du problème de la nationalité.

La seconde, c'est qu'une société, lorsqu'elle crée une filiale, le fait en général dans un but d'expansion ou d'intégration, parfois sur le plan national, le plus souvent sur le plan international. En effet, en présence du nationalisme économique agressif dont font preuve les Etats européens, les sociétés étrangères préfèrent créer sur place des sociétés nouvelles de vente ou de fabrication dont elles s'assurent le contrôle, plutôt que de voir boudier leurs produits étroitement contingentés, grevés de lourdes taxes lors de l'importation, ou de se voir refuser l'exportation de produits nécessaires à leurs fabrications. Les filiales de sociétés françaises à l'étranger, les filiales de sociétés étrangères en France, sont donc fort nombreuses ; il y a le plus grand intérêt à être fixé sur leur condi-

tion sur le plan international. De graves intérêts nationaux, en effet, sont en jeu : sécurité nationale, nos industries de première nécessité, « keys industries », ne doivent pas être entre des mains étrangères, défense économique, expansion économique, il peut être intéressant d'assurer la protection diplomatique de la France à ces filiales de sociétés françaises.

La Jurisprudence, jusqu'en 1914, en matière de nationalité, comme sur les autres points d'ailleurs, semble-t-il, ignore le terme de filiale, son contenu juridique. Elle traitait les sociétés que nous désignons actuellement sous le nom de filiales, faisant prévaloir tantôt l'un des éléments de la filiale, tantôt l'autre, soit comme une succursale sans nationalité distincte de celle de la société principale, soit comme une société totalement indépendante dont la nationalité était déterminée selon le critérium, alors unanimement admis, du siège social effectif et sérieux.

La Guerre de 1914-1918 allait donner au problème de la nationalité des sociétés en général, de la nationalité des « filiales » en particulier, un relief inattendu, amorcer une évolution jurisprudentielle qui se poursuit de nos jours.

On peut distinguer, au cours de cette évolution, trois phases qui marquent les hésitations et les revirements d'une Jurisprudence en formation.

PREMIÈRE PHASE 1914-1918 : LA PHASE DITE DU CONTRÔLE

L'état de guerre fait naître des préoccupations nouvelles, il faut lutter contre l'activité ennemie dans tous les domaines, mettre hors d'état de nuire les sujets ennemis, leur interdire tout commerce dans notre pays, mettre leurs biens sous séquestre. La mise sous séquestre des biens des personnes physiques ennemies, ordonnée par un arrêté ministériel du 13 août

1914, fut étendue aux biens de personnes morales ennemies, en particulier des plus riches d'entre elles, les sociétés commerciales.

Ces mesures pourtant sévères s'avérèrent insuffisantes ; il subsistait en France un nombre important de sociétés qui avaient des attaches avec l'ennemi, sociétés de personnes composées de sujets ennemis, sociétés de capitaux étroitement liées à des sociétés ennemies, mais qui, ayant leur siège social effectif et sérieux en France, se trouvaient protégées par la nationalité française.

Comment lutter contre elles, les priver de leurs biens, leur rendre toute activité impossible ?

Les tribunaux, bientôt encouragés dans cette voie par une circulaire du Garde des Sceaux du 29 février 1916, écartèrent le critérium du siège social et déclarèrent ennemie toute société dont la direction ou les capitaux étaient en totalité ou en majeure partie entre les mains de sujets ennemis.

La théorie du contrôle était née.

La protection de notre pays contre les entreprises ennemies était-elle complète ainsi ? Rapidement l'attention des tribunaux fut attirée sur les sociétés dont la direction ou les capitaux étaient en majorité entre les mains non de sujets ennemis, mais de sociétés ennemies. Les tribunaux appliquèrent à ces sociétés la théorie du contrôle, justifiant cet abandon du critérium du siège social par le caractère original de ces sociétés, filiales de sociétés ennemies.

Ce fut la Cour d'Appel de Nouméa qui, dans un arrêt du 2 juin 1915 (1), ouvrit la voie.

Il s'agissait de la mise sous séquestre des biens de la Société des Mines Nicklifères et du Mont Dô réunies, société constituée selon la loi française, ayant son siège social à Nouméa (Nouvelle-Calédonie).

(1) Clunet, 1917, p. 679.

La Cour d'Appel confirma la mise sous séquestre.

Attendu, dit-elle, que : 1° la Société des Mines Nicklifères n'est que la « filiale » de la Compagnie Silésienne des Mines, qu'en effet 8/10 des actions de cette société sont entre les mains de la Compagnie Silésienne ; 2° que la Compagnie Silésienne belge de forme, masque en réalité des intérêts allemands ; qu'il y a lieu de rétablir sa véritable nationalité comme l'ordonne l'article premier du décret du 25 septembre 1914 sur l'interposition de personnes, et de la déclarer allemande ; 3° qu'ainsi la Société des Mines Nicklifères, qui est sa filiale, est allemande, que c'est à juste titre que ses biens ont été mis sous séquestre.

Un deuxième arrêt rendu par la Cour d'Appel de Lyon, le 30 mars 1915, confirmé par la Cour de Cassation le 20 juillet de la même année, nous paraît également caractéristique (2). Les faits étaient les suivants : le Syndicat des Confituriers français avait obtenu une ordonnance de référé permettant la mise sous séquestre des biens en France de la Société « Conserves de Lenzbourg », société ayant son siège en France, mais frappée comme personne interposée masquant des intérêts allemands. Cette société fit appel de cette ordonnance et opposa à la décision attaquée l'argument suivant : on ne saurait mettre sous séquestre les biens d'une société neutre, or la société appelante est la filiale d'une société suisse, donc suisse elle-même. Elle posait ainsi nettement le problème : la société mise sous séquestre est-elle une filiale de la Société suisse de Lenzbourg ? Dans ce cas est-elle Suisse ou Française ?

La Cour de Lyon, en deux attendus, a : 1° dénié à la société appelante le caractère de « filiale » de la

(2) Clunet 1915, p. 1164 et D. 1916, p. 44.

Société suisse de Lenzbourg, attendu, dit-elle, qu'elle a été dans l'impossibilité de prouver « que cette dernière lui a fourni les fonds nécessaires à sa constitution » ; 2° a déclaré que le décret sus-visé sur l'interposition de personnes lui eût été applicable même si elle eût été suisse. Indiquant par là clairement que si la société avait pu prouver ses liens de filiation avec la société suisse, on l'eût considérée comme Suisse.

Cette attitude, la Jurisprudence la conserva durant toute la Guerre, ainsi qu'en fait foi le troisième arrêt que nous allons examiner ⁽³⁾. Une ordonnance de référé du 26 février 1918 avait ordonné la mise sous séquestre des biens de la Société Européenne de Publicité, société ayant son siège à Paris, pour le motif, était-il dit, que cette société était une filiale de la Société Suisse Publicitas, qui n'était elle-même que la filiale de la Société Allemande Haasenstein et Vogler de Berlin, si bien que la Société Européenne se trouvait indirectement la filiale d'une Société allemande et, comme telle, allemande elle-même.

La Cour de Paris, en appel, déclara :

1° Que la Société Européenne de Publicité était une filiale de la Société Suisse Publicitas ; qu'en effet l'étude des faits montrait que : a) 3.955 de ses actions sur 4.000 étaient souscrites par la Société Publicitas de Genève ; b) les Conseils d'administration des deux sociétés étaient présidés par une même personne ; c) qu'enfin dès sa constitution la Société de Paris avait passé avec la Société de Genève une convention manifestant la communauté d'action et d'intérêts des deux sociétés ;

2° Que la Société Publicitas de Genève était une société totalement indépendante, de nationalité suisse, que la Société Européenne de Publicité qui est sa

(3) Clunet 1920, p. 227.

filiale est Suisse et non Allemande, et qu'il n'y a donc pas lieu de mettre ses biens sous séquestre.

Cet arrêt toutefois est moins audacieux que les précédents, car il n'a pas osé rejeter ouvertement le critérium du siège social et lui substituer la théorie du contrôle ; il a fait appel à la notion de siège social fictif, alors que dans notre cas la fictivité ne paraissait pas exister. En somme ce que nous pouvons retenir de l'étude de cette période c'est que :

1° Pour établir le lien de filiation existant entre deux sociétés on prend en considération principalement l'origine des capitaux, subsidiairement l'existence d'administrateurs communs, et la conclusion de conventions marquant la communauté de vues des deux sociétés ;

2° Qu'une société filiale, quel que soit le lieu de situation de son siège social, a la nationalité de sa société-mère.

DEUXIÈME PHASE 1920-1928 : LA RÉGRESSION

L'intérêt tout particulier qu'avait donné aux questions de nationalité l'état de guerre disparaissant, l'attention portée par les tribunaux aux problèmes soulevés par la nationalité des sociétés filiales, disparut aussitôt. On retomba dans une période d'obscurité comparable à celle qui existait avant la guerre. Les filiales voient tantôt leur nationalité déterminée suivant le critérium du siège social effectif et sérieux, si on les assimile aux sociétés indépendantes, tantôt toute nationalité propre leur être déniée comme à une succursale. Aucun effort n'est fait dans le but de préciser « la notion de filiale » et c'est d'autant plus étonnant qu'à la même époque l'utilisation des filiales comme procédé juridique de réalisation de l'intégration économique des entreprises, est chaque

jour plus grande. Il est vrai qu'il y a toujours entre la production d'un phénomène économique et son contre-coup sur la Jurisprudence un certain battement.

TROISIÈME PHASE 1928-1938 : UN RETOUR
VERS LA THÉORIE DU CONTRÔLE

Depuis 1928 pourtant se dessine un retour jurisprudentiel vers l'adoption du critérium du contrôle pour la détermination de la nationalité des filiales. On ne revient pas du reste franchement au critérium du contrôle, on s'efforce d'atteindre au même résultat par des voies détournées.

On peut, tout d'abord, tirer argument d'un arrêt de la Cour de Cassation du 24 décembre 1928, confirmant un arrêt de la Cour de Douai du 12 juillet 1927 (*). La Cour avait accordé la nationalité française à une société, dont le siège social était en France, mais dont les capitaux étaient en majeure partie fournis par des Anglais, lui permettant ainsi de bénéficier d'une loi du 30 mars 1926 sur la propriété commerciale. La Cour de Cassation confirma l'arrêt en ces termes : « Attendu que l'arrêt attaqué constate d'une part que la Société « Soie Artificielle de Calais » a son *siège social* en France ; que si ses capitaux sont en majeure partie fournis par des Anglais, ils sont *employés en France* ; qu'il constate d'autre part que cette société n'est ni la succursale d'une société anglaise, *ni une personne interposée agissant pour le compte d'une telle société* ; qu'il a à bon droit décidé que la société est française ».

D'après cet arrêt, comme le fait remarquer M. Niboyet dans un commentaire, l'adoption du critérium

(4) S. 1929-1-121, note Niboyet.

du siège social eût été susceptible de souffrir une restriction au cas où la Société de Calais eût été « personne interposée agissant pour le compte d'une société anglaise », c'est-à-dire, d'après notre auteur, si elle eût été la filiale d'une société anglaise. Si bien que l'on peut considérer que cet arrêt apparaît comme significatif d'un retour vers la consécration de la théorie du contrôle en matière de filiales.

La Cour de Rennes suivit cet exemple qui, le 16 juin 1930 ⁽⁵⁾, à l'occasion d'un conflit roulant sur l'application de cette même loi du 30 mars 1926, a rendu un arrêt dans lequel on relève : « Considérant que si le siège social sert en principe à déterminer la nationalité d'une société, le siège social n'est pas forcément où les statuts l'indiquent ; que les tribunaux ont le pouvoir de déterminer le lieu où il se trouve ; qu'en l'espèce, en raison de la *dépendance et du contrôle* sous lesquels est placée la Société S... vis-à-vis de The... Cy, son siège ne saurait être considéré comme un siège social administratif, le véritable siège social se trouvant en Amérique » ; en conséquence, déclare la Société S... Américaine. Et pour prouver cet état de dépendance, elle tire argument : 1° de ce que 9.993 actions de la Société S... sur 10.000 ont été attribuées à The... Cy ; 2° que le Conseil d'administration est composé de M. D..., qui est Président du Conseil d'administration de la Compagnie américaine ; 3° de ce que la Société S... a reçu en apport de The... Cy la succursale française de cette Compagnie.

Cette solution s'imposait aux tribunaux. Il eût été tout à fait anormal qu'une société nettement représentative d'intérêts américains ait pu jouir en France

(5) J. S. 1932, p. 401, H. Lecompte.

du bénéfice d'une loi de droit strict dont ne jouirait pas un citoyen américain isolé.

L'argumentation juridique de la Cour de Rennes, pour justifier cette solution, est cependant très faible.

Conclure de ce qu'une société est sous la dépendance d'une autre société, de ce qu'elle a reçu à titre d'apport en nature une succursale de la société-mère, opération tout à fait régulière, à la fictivité de son siège social, est pour le moins étrange. Du reste peu importe le moyen employé, ce qui nous intéresse, c'est l'esprit de cet arrêt qui met en relief qu'une société, filiale par sa nature, *ne peut pas, ne doit pas* être traitée exactement comme les sociétés indépendantes.

La Cour de Cassation enfin, dans un troisième arrêt du 12 mai 1931 ⁽⁶⁾ (Société Remington typewriter c/ Kater), a déclaré que n'était pas française, au sens de la loi du 30 mars 1926, une société dont le *siège social* est en *France* mais dont *16/18 du capital* sont entre les mains d'une compagnie américaine qui est gérée par un Conseil d'administration dont les membres sont Américains, qui n'a pas en France son centre d'exploitation. Cet arrêt a été sévèrement jugé par les auteurs qui l'ont commenté.

La Cour de Cassation, a-t-on dit, contribue à accroître l'obscurité d'une matière déjà bien complexe ; tantôt elle adopte le critérium du siège social, en droit commun, tantôt le contrôle, pour l'application des lois de droit strict.

Cette première objection tombe aisément si l'on adopte la conception que se font la majorité de nos

(6) S. 1932, t. 57, note Niboyet ; D. H. 1931, p. 12, note Chauveau. J. S. 1931, p. 344, note A. V ; Pepy, « La nationalité des sociétés », n° 764, p. 128.

auteurs modernes de la nationalité d'une société (7). La notion de nationalité d'une personne morale et d'une société en particulier, diffère de celle des personnes physiques ; elle englobe en réalité, nous l'avons vu (8), deux problèmes bien distincts :

1° Un problème de conflits de loi : quelle est la loi compétente pour décider des difficultés relatives au contrat de société ? Problème dont le seul rappel de la traditionnelle règle *locus regit actum* fournit la solution : la loi compétente est celle du siège social ;

2° Un problème de condition des étrangers : toutes les sociétés qui ont leur siège social en France jouissent-elles des mêmes droits civils ? Problème qui sera résolu par la théorie du contrôle.

Les sociétés ayant en France leur siège social et représentant en majorité des intérêts français jouiront de tous les droits civils.

L'étendue des droits des sociétés dont le siège est en France mais qui sont contrôlées par une société étrangère sera déterminée pour les lois de droit strict, qui ont fixé leur limite d'application, selon les traités diplomatiques qui nous unissent à l'Etat dont la société contrôlante porte la nationalité.

A un second point de vue, cet arrêt a été critiqué. Il fait renaître, a-t-on dit, le critérium du centre d'exploitation pour la détermination de la nationalité, critérium qui a été formellement condamné dans les années antérieures par la Chambre Civile de la Cour de Cassation (9).

Enfin, a-t-on dit, ce système serait la condamnation

(7) Niboyet, *Rev. Droit Intern. Privé*, 1927, n° 3, p. 402. — Hamel, S. 1924. II. 25. — Percerou, *Ann. Droit Commercial* 1926, p. 5 et suivantes. — du Plessis de Grenedan, *Rec. Jur. des Sociétés* 1923, p. 275 et 305. — Bartin, *Principes de Droit Intern. Privé*, S. III, 1935, p. 132. — *Contra* : Mazeaud, *opusc. cit.*

(8) Voir *infra*, p. 25.

(9) S. 48, I, 44 ; S. 1901, I, 70.

du système des filiales ; le centre d'exploitation ne se trouve jamais au siège de la filiale, mais à celui de la société-mère ; la filiale sera donc soumise à la nationalité de la société-mère et si celle-ci est étrangère, la filiale constituée selon la loi du lieu de son siège social, sera irrégulière. La discrimination des problèmes réunis sous le vocable nationalité d'une société, que nous avons vu, permet d'écarter ce dernier reproche ; ce ne serait que les problèmes de condition des étrangers qui seraient résolus selon le critérium du centre d'exploitation. Il n'en reste pas moins que cet arrêt très faible par son argumentation juridique, est remarquable quant à l'esprit qui l'a inspiré : dans un problème de condition des étrangers, l'application de la loi du 30 mars 1926 sur la propriété commerciale, il a rejeté le critérium du siège social et rejoint, par un détour, certes inattendu et contestable, la solution imposée par l'adoption de la théorie du contrôle.

En résumé, les conclusions de cette étude, malgré la complexité inhérente au sujet, se dégagent avec une certaine fermeté. Elles se résument en trois propositions :

1° La Jurisprudence, pour qualifier une société de filiale, se fonde essentiellement sur deux faits : 1° l'origine des capitaux : la société-mère a fourni la majeure partie des fonds constituant le capital de sa filiale ; 2° l'existence d'administrateurs communs aux deux sociétés ;

2° La filiale est soumise à la loi du lieu de son siège social pour toutes les contestations qui peuvent naître à l'occasion de la conclusion ou de l'exécution du contrat de société.

3° L'étendue de la jouissance aux droits civils d'une société filiale est déterminée selon la nationa-

lité de la société qui la contrôle, si elle est contrôlée par une société étrangère l'étendue de ses droits sera réglée d'après les dispositions des traités diplomatiques qui nous lient à l'Etat étranger dont dépend la société contrôlante.

CHAPITRE III

DUALITE OU UNITE DE PATRIMOINE D'UNE SOCIETE-MERE ET D'UNE FILIALE

Les solutions données par la Jurisprudence aux problèmes patrimoniaux nés des rapports d'une société-mère et de sa filiale, d'une part, des rapports de chacune d'elles avec les tiers, d'autre part, présentent pour notre étude une extrême importance.

En effet, nous sommes ici sur le terrain du Droit Privé, le problème de la personnalité morale d'une filiale y prend tout son relief. Existence ou non-existence d'un patrimoine propre à la filiale, telle est la pierre de touche qui nous permettra de découvrir si la Jurisprudence entend ou non reconnaître et sanctionner la personnalité morale d'une filiale.

Confusion, appel du non-versé, compensation, faillite sont autant de problèmes dont les solutions éclaireront la nature de la filiale.

Nous grouperons les arrêts étudiés sous deux rubriques :

I — Dettes et créances ;

II — Faillite.

On peut objecter à cette division que le problème de la faillite n'est qu'un aspect de celui des dettes et créances. Nous ne le nierons certes pas, mais la grande importance pratique du problème et le régime juridique spécial dont il est l'objet, justifient,

nous le pensons, qu'on lui consacre une section particulière. Chaque arrêt sera étudié, comme nous l'avons fait en matière de nationalité, du double point de vue de savoir :

1° à la réunion de quels éléments les Tribunaux reconnaissent l'existence d'une filiale.

2° Quelles conséquences ils tirent au point de vue patrimonial de ce caractère.

SECTION PREMIÈRE

DETTES ET CREANCES

Quel sera, d'une part, le sort des dettes et créances nées entre une société-mère et sa filiale à l'occasion de leurs rapports d'affaires, dans quelle mesure d'autre part les dettes contractées par l'une d'elles envers des tiers seront-elles susceptibles d'engager l'autre, tels sont les deux aspects de la question que nous avons à étudier.

1° DETTES ET CRÉANCES DE SOCIÉTÉ-MÈRE A SOCIÉTÉ-FILLE

C'est à propos d'un appel de non versé lancé par une filiale à ses actionnaires que la Cour de Paris s'est prononcée dans un arrêt du 22 octobre 1927 ⁽¹⁾.

L'arrêt ne qualifie pas les deux sociétés dont il s'agit de société-mère et de filiale, il n'en est pas moins certain d'après les circonstances de fait que l'une contrôlait l'autre ; en effet, l'une, la Société des Fabrications Spéciales détenait 186 actions sur 240 de l'autre, la Société d'Entreprise de Travaux Auxiliaires.

(1) J. S. 1928, p. 341. Note Bosvieux, *cf.* J. S. 1905, p. 351.

Les actions de la Société d'Entreprise n'étaient libérées que du quart, le Conseil d'Administration de la Société décida de lancer l'appel du second quart. La société-mère était-elle tenue à ce versement ?

La Cour de Paris déclara que la Société-mère était « un actionnaire ordinaire, tenu au même titre que les autres actionnaires des obligations qui leur incombent », en particulier de celle de répondre au premier appel du non-versé ; que même une convention particulière ne saurait l'y soustraire à raison du caractère d'ordre public de cette obligation. C'était assez indiquer que la créance de la société-fille contre la société-mère n'était pas éteinte par confusion ainsi qu'il se serait produit d'après l'article 1300 du Code Civil si les qualités de créancier et de débiteur s'étaient trouvées réunies dans la personne de la société-mère, c'est-à-dire si la filiale n'avait pas joui de son individualité juridique, n'avait pas été comme le dit l'arrêt « un être moral distinct ayant sa personnalité juridique, son capital, ses statuts ».

De cet arrêt on peut conclure que les rapports patrimoniaux d'une société-mère et de sa filiale sont exactement régis comme les rapports de deux sociétés indépendantes en relations d'affaires : leurs biens forment deux masses qui ne se confondent pas.

2° DANS LES RAPPORTS AVEC LES TIERS : DUALITÉ OU UNITÉ DE PATRIMOINE D'UNE SOCIÉTÉ-MÈRE ET D'UNE SOCIÉTÉ-FILLE.

De l'existence dans les rapports de société-mère à société-fille de deux groupes distincts de biens, conclure à la personnalité morale de la filiale serait certes bien hâtif et bien imprudent.

Si l'unité de patrimoine est le principe essentiel

qui distingue la théorie française du patrimoine de la théorie allemande du patrimoine d'affectation, le législateur a parfois admis la coexistence au sein d'un même patrimoine de groupes de biens distincts.

— biens communs et biens propres du mari coexistant dans le patrimoine du mari commun ;

— biens réservés et biens propres coexistant dans le patrimoine de la femme mariée ;

— biens personnels et biens successifs coexistant dans le patrimoine de l'héritier bénéficiaire.

Dans leurs rapports respectifs ces groupes de biens sont distincts, entre eux intervient des règlements de compte destinés à éviter que l'un ne s'enrichisse aux dépens de l'autre et pourtant aux yeux des tiers cette division ne se manifeste pas, chaque créancier quel que soit l'origine de sa créance a pour gage la totalité du patrimoine de son débiteur.

Avant de pouvoir conclure à la séparation des patrimoines de la société-mère et de sa filiale, il nous faut voir encore si cette distinction entre les biens des deux sociétés qui se manifeste nous venons de le constater, dans leurs rapports respectifs s'impose ou non aux tiers.

L'incidence des engagements de la filiale sur la société-mère, le jeu de la compensation légale, la possibilité pour la société-mère d'engager sa filiale. tels sont les aspects pratiques sous lesquels le problème s'est présenté aux Tribunaux.

Nous avons relevé trois arrêts qui nous ont paru dignes d'être examinés plus particulièrement :

1° Le premier de ces arrêts, a été rendu par le Tribunal Mixte Franco-Allemand, le 30 juillet 1921 ⁽²⁾.

La précision et la clarté de cet arrêt nous permet-

(2) Clunet 1923, p. 579.

tent, bien qu'il n'émane pas de la Cour Suprême, de voir en lui un grand arrêt de principe.

Voici les faits : Messieurs Blanchet et Gosselin, industriels, avaient passé avec la Compagnie Parisienne de Couleurs d'Aniline, société anonyme ayant son siège à Paris, et la Société Badische Anilin, un contrat de fournitures. Un litige naquit entre les parties, relativement à l'exécution de ce contrat et les consorts B. et G. engagèrent une action en justice contre la Société Badische Anilin, contre la Compagnie Parisienne de Couleurs d'Aniline et enfin contre la Farbwerke vorn Meister Lucius et Boerning, société anonyme ayant son siège à Hoecht-sur-Mein, prise en tant que Société fondatrice de sa filiale, la Compagnie Parisienne de Couleurs d'Aniline.

Les demandeurs justifiaient cette mise en cause de la F.M.L.B. de la manière suivante : la F.M.L.B. a fourni en presque totalité les capitaux de la Compagnie Parisienne, elle a eu constamment la haute main sur son administration, elle apparaît donc comme la société-mère de la Compagnie Parisienne. Or, une société-mère à raison du rôle de direction qu'elle joue, doit être tenue pour responsable des engagements contractés par sa filiale.

Le Tribunal Arbitral Mixte Franco-Allemand rendit un arrêt dont voici les attendus principaux :

Attendu... que la Société F. ne nie pas que la Compagnie Parisienne se soit trouvée sous son contrôle mais que *ces faits ne sauraient avoir pour effet de confondre les deux sociétés dans une même entité juridique...* que si à raison du contrôle exercé sur elle par la maison fondatrice, la nouvelle société se présente au point de vue économique purement et simplement comme sa filiale, *il ne faut pas perdre de vue que juridiquement ces sociétés constituent deux personnes tout à fait distinctes, ayant chacune son*

patrimoine séparé, des créanciers et des débiteurs à elle propre.

Attendu il est vrai que la responsabilité de la société fondatrice pourrait être engagée dans le cas où la société nouvelle n'aurait pas une *existence légale*, soit à raison de l'inobservation des règles prescrites pour la formation des sociétés, soit parce que bien que les dites règles eussent été observées, elle aurait été constituée en *fraude de la loi* à savoir dans le but d'exercer une activité que la société fondatrice serait capable, en vertu d'une prohibition légale, d'exercer elle-même ;

Mais attendu que ce n'est pas le cas..., met la Société F. hors de cause ».

On peut tirer de cet arrêt des conclusions claires sur deux points :

1° Sur ce qu'il faut entendre par filiale.

Pour que les Tribunaux considèrent deux sociétés l'une comme une filiale, l'autre comme une société-mère, il faut :

1° que la société dite filiale ait une existence légale, c'est-à-dire qu'elle ait été constituée conformément à la loi du lieu de son siège social et de plus sans intention de fraude ;

2° que la société dite mère ait fourni la plus grande partie des capitaux de la filiale et se soit assurée ainsi comme principale actionnaire la direction effective de l'entreprise.

2° Sur la nature d'une filiale.

Une société filiale est une entité juridique, totalement indépendante de la société-mère ; elle a un patrimoine distinct et la société-mère ne saurait être tenue pour responsable des engagements librement consentis par sa filiale.

Cet arrêt semblait avoir définitivement tranché le problème de la personnalité morale des filiales. Nous

rencontrons pourtant postérieurement un arrêt de la Cour de Cassation du 20 novembre 1922 ⁽³⁾ qui déclare que la filiale française d'une société américaine est responsable des dettes de cette dernière. A vrai dire, cet arrêt nous semble d'un intérêt plutôt restreint. Il marque une régression dans l'étude de la filiale ; ne va-t-il pas jusqu'à parler d'une société « filiale et succursale ».

2° La seconde décision qui nous intéresse est un arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 octobre 1927 ⁽⁴⁾ qui met en jeu l'application de l'article 1289 du Code Civil sur la compensation légale.

Les circonstances de fait étaient les suivantes :

Le sieur Verger avait passé avec le Trésor-Immobilier, société anonyme, un contrat en vue de la construction d'une maison ; comme il ne disposait pas des fonds nécessaires, il s'adressa au Trésor-Capitalisation, société anonyme qui lui consentit un prêt. Rapidement, la maison s'avéra mal construite et Verger à juste droit, assigna le Trésor-Immobilier en réparation. Il déclara alors refuser le paiement des arrérages du prêt à lui consenti par le Trésor-Capitalisation, car prétendait-il, il s'établissait compensation entre les sommes *à lui dues* par le Trésor-Immobilier et celles *par lui dues* au Trésor-Capitalisation.

En effet, disait-il, l'article 1289 du Code Civil trouve ici son application, la réciprocité d'obligations qui en est le fondement existe dans notre cas car les deux sociétés, Trésor-Immobilier et Trésor-Capitalisation, ne font qu'une. Il est visible que c'est dans un but de fraude que le Trésor-Capitalisation a constitué en société distincte le Trésor-Immobilier : les liens qui unissent les deux sociétés et qui se manifestent par l'existence d'un siège social commun, d'ad-

(3) S. 1926-1-305, note Rousseau.

(4) Recueil Juridique des Sociétés, 1928, p. 13.

ministrateurs communs révèlent assez que les deux sociétés soi-disant distinctes, ne constituent « qu'un seul et même organe ».

Le Tribunal Civil de Bordeaux, hanté par la crainte de la fraude si dangereuse en cette matière des sociétés, dont la bonne foi, a-t-on pu dire, est « l'âme », admit la thèse de Verger.

La Cour de Bordeaux réforma cette décision ; elle déclara que le Trésor-Capitalisation en constituant une société de gestion dont elle était la principale actionnaire n'avait fait qu'user du droit que lui accordait la loi du 19 décembre 1907, que cette situation « laisse complètement *indépendantes* les deux entreprises qui constituent des *personnes morales distinctes*... conservent leurs patrimoines distincts », que d'autre part « la seule circonstance que les deux sociétés aient eu le même directeur et le même siège social ne saurait constituer la fraude » susceptible de faire écarter les solutions précédentes.

Nous revenons avec cet arrêt aux conclusions de la décision du 30 juillet 1921.

3° La troisième décision que nous avons retenue est un arrêt de la Cour de Montpellier du 11 juillet 1929 ⁽⁵⁾.

Voici quels étaient les faits : une Société alimentaire « La Fraternelle » avait pris l'initiative de la fondation d'une société connexe « Les Poilus » ; les deux sociétés fonctionnaient parallèlement, chacune ayant son compte à la « Banque Commerciale et Vinicole ». Sur l'ordre du Conseil d'Administration de la société-mère « La Fraternelle » la Banque avait employé les fonds déposés dans ses coffres par la société-fille « Les Poilus » à éteindre une dette de la société-mère. La société « Les Poilus » dépossédée

(5) J. S. 1932, 283. N. Gégout.

contesta la validité d'un versement effectué sans son consentement.

La Cour de Montpellier, après avoir examiné minutieusement les relations des deux sociétés, pour savoir si la seconde n'avait pas été constituée dans un but de fraude, rendit l'arrêt suivant:

« Une société fondée par une autre société est *indépendante juridiquement* de la société-mère, en conséquence les administrateurs de cette dernière agissant en cette qualité *n'ont aucun pouvoir pour engager la filiale*, même si les deux sociétés ont des administrateurs et associés communs.

Dès lors le *versement* fait par la Banque dépositaire des fonds de la filiale pour éteindre une dette de la société-mère sans autorisation ni ratification des organes compétents de la filiale est *irrégulier* et la somme ainsi versée doit être restituée à la filiale. »

Cet arrêt au point de vue de la détermination des éléments constitutifs d'une filiale est certes moins net que l'arrêt du Tribunal Mixte Franco-Allemand (6). Le seul fait que « La Fraternelle » ait joué le rôle de fondateur vis à vis de la société « Les Poilus » semble suffire à établir entre les deux sociétés des liens de société-mère à société-fille, l'existence d'administrateurs communs n'étant notée qu'accessoirement. C'est une conception discutable sur laquelle nous reviendrons par la suite (7).

Mais il pose très clairement le principe de la distinction des patrimoines d'une société-mère et de sa filiale et en déduit:

1° qu'une filiale n'a pas à payer les dettes de la société-mère et 2° que les administrateurs de la société-mère même si certains sont communs à la filiale, ne peuvent engager cette dernière sans le consen-

(6) Voir ci-dessus, p. 44.

(7) Voir ci-après, p. .

tement de ses organes directeurs : Assemblée Générale des actionnaires, Conseil d'Administration. Cette obligation pour la société-mère de respecter le pouvoir de décision de sa filiale, assure, nous le verrons, la protection de la filiale contre les tentatives d'empiètement de la société-mère ⁽⁸⁾.

SECTION II

FAILLITE

Cette question étroitement liée à la précédente est d'une importance pratique considérable.

Si la faillite de la société-mère peut entraîner la faillite de sa ou de ses filiales, celle-ci entraînant la faillite des sociétés petites filles et même arrière-petites filles, on conçoit quelle peut être l'incalculable répercussion économique d'un tel enchaînement d'effondrements et les risques courus par les tiers qui ont contracté avec l'une ou l'autre de ces sociétés.

Nous étudierons trois des principaux arrêts rendus sur la question.

A) *Un arrêt rendu par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation le 13 mai 1929* sur renvoi d'un arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence du 11 novembre 1927, rendu sur appel d'un arrêt du Tribunal de Commerce d'Aix du 27 février 1927 ⁽⁹⁾. Voici les faits :

La Société Immobilière d'Aix-en-Provence, ayant obtenu de la Ville la concession de l'exploitation de l'Hôtel des Thermes, de l'établissement thermal et du Casino, avec faculté de se substituer une ou plu-

(8) Voir ci-après, p. 123 à 131.

(9) S. 1929-1-289, M. Rousseau ; J. S. 1930-145, M. Gégout ; S. 1932-1-176.

sieurs sociétés pour cette exploitation, avait créé des sociétés chargées d'exploiter en son lieu et place.

Lors de la déclaration de faillite de la Société Immobilière d'Aix, les Syndics demandèrent à ce que le jugement du Tribunal de Commerce du 3 juin 1926 fut déclaré commun à la Société des Hôtels de Provence et à la Société Fermière des Eaux Thermales ses filiales.

Le Tribunal de Commerce d'Aix, la Cour d'Appel, la Cour de Cassation confirmant l'arrêt de la Cour, déclarèrent la faillite commune.

Voici les attendus les plus caractéristiques de ces arrêts :

Attendu, dit le Tribunal de Commerce « que la création des deux filiales paraît avoir eu pour but unique de remplacer les titres discrédités de la Société Immobilière, par d'autres d'un placement plus facile, mais procurant des ressources au même groupement initial ». Que la *fictivité et la fraude* résultaient avec certitude des faits de la cause. Qu'en particulier « ces sociétés ont été *fictivement créées* exclusivement avec partie de l'actif de la Société Immobilière... Que grâce à un démembrement d'actif il y a eu un véritable « *trafic de sociétés* ».

Attendu, ajoute la Cour d'Aix « que les Syndics ont fait la preuve que les sociétés appelantes n'ont jamais eu une existence personnelle indépendante... que *les administrateurs de l'Immobilière sont restés les Administrateurs des deux sociétés* constituées, se sont installés *dans les mêmes locaux* » ont utilisé *le même matériel et le même personnel*, n'ont eu qu'une seule et *même comptabilité* et ont puisé dans *la même caisse* ». Que dans l'esprit même des parties contractantes les contrats de cession intervenus entre les sociétés étaient « fictifs » que même les tiers tenaient ces sociétés pour solidaires.

Enfin, comme le dit la Cour de Cassation, attendu qu'il résulte des circonstances de fait souverainement appréciées par la Cour « que les sociétés appelantes n'ont été en réalité que de simples agences auxquelles doivent s'appliquer le jugement de faillite du 3 juin 1926 ».

Que nous apporte cet arrêt ?

Au premier abord une solution nette s'en dégage : la faillite d'une société-mère est susceptible d'entraîner celle de sa filiale.

Si l'on examine les attendus qui justifient la décision, celle-ci s'éclaire d'un jour nouveau, les termes « fraude », « fictivité », « trafic de société » qu'on y relève à plusieurs reprises marquent clairement que la solution qu'elle consacre est une *solution d'exception*.

On peut donc conclure par a contrario *qu'en principe la faillite d'une société-mère n'entraîne pas la faillite de ses filiales*. Solution qui vient renforcer l'impression qui se dégageait de nos études antérieures, à savoir qu'une filiale a un patrimoine distinct de celui de la société-mère.

Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires.

En effet, si la solution qu'il impose est aisément justifiable *en fait*, car, comme le dit la Cour d'Aix, « il serait souverainement injuste de faire peser sur des tiers la responsabilité et les conséquences d'agissements auxquels ils n'ont pas participé », le Tribunal a négligé de la justifier *en droit*.

La Cour, en particulier, n'a pas pris parti sur le moyen à employer par les créanciers pour parvenir à ce résultat. Les commentateurs se sont efforcés d'y suppléer.

L'argumentation du pourvoi consistait à nier la possibilité pour les créanciers d'agir soit au moyen de l'action en simulation, soit au moyen de l'action Paulienne.

La Cour de Cassation rejeta le pourvoi, elle admettait donc que l'une de ces deux actions avait été valablement exercée, mais laquelle ?

Les commentateurs sont divisés sur ce point.

Pour les uns, tel M. Rousseaux, l'action en simulation ne peut trouver ici son application, une société ne peut être fictive, les formalités constitutives d'une société anonyme ne peuvent être réalisées fictivement. L'action Paulienne serait donc le moyen à employer par les créanciers pour parvenir à un résultat analogue à celui de notre arrêt, toutefois, le contrat de société étant un contrat à titre onéreux, l'obligation de prouver la complicité des tiers en restreint considérablement l'emploi.

Pour les autres, tel M. Gégout, l'action en simulation serait parfaitement recevable, car si les formalités constitutives ne peuvent être réalisées que réellement, ce qui est simulé c'est l'existence même d'un véritable contrat de société.

Un arrêt récent a tranché cette controverse en faveur de l'action en simulation. Ses termes sont nets : « Les créanciers personnels sont recevables, comme tous autres intéressés, à établir que *la société qu'on leur oppose, fût-elle même constituée et publiée dans les formes légales, n'est qu'une société simulée, sans existence réelle* » ⁽¹⁰⁾.

Ce qui nous intéresse avant tout dans cet arrêt, c'est qu'il a fallu pour déclarer la faillite de la société-mère commune à ses filiales faire appel à des notions telles que la fraude ou la fictivité dont l'existence fait écarter les principes de droit commun, « *fraus omnia corrumpit* ».

Cet arrêt, d'autre part, en mettant en lumière les faits constitutifs de fraude ou de fictivité en matière

(10) Aix, 14 mai 1934, D. 1937-II-57, M. Pic.

de filiales, nous permet par *a contrario* de déterminer les qualités qu'eussent dû présenter les filiales pour être « véritables » et non fictives :

1° Il ne faut pas que la société-mère soit la seule actionnaire de sa filiale, il faut, à côté d'elle, des actionnaires sérieux. Solution tout à fait en harmonie avec la Jurisprudence qui exige cette condition lorsqu'il s'agit d'un actionnaire individu.

2° Il faut qu'à la base de sa constitution on trouve un but économique réel et non un but financier de spéculation plus ou moins honnête.

3° Il faut qu'au cours de la vie sociale à la séparation juridique des patrimoines corresponde une séparation matérielle des deux sociétés, que l'on ne puise pas indistinctement dans l'une ou l'autre caisse.

B) *Un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 8 novembre 1932* ⁽¹¹⁾, rendu à l'occasion d'un litige qui opposait les syndics de la faillite de la Société de l'Industrie Sucrière et les liquidateurs de la Société d'Entreprises d'Exploitations Sucrières.

Les circonstances de faits de cette affaire présentent peu d'intérêt, nous nous contenterons de relever dans l'arrêt trois points susceptibles d'éclairer quelques obscurités de l'arrêt précédent.

D'après ce jugement :

1° Ne justifie pas une déclaration de faillite commune le fait que deux sociétés aient eu des administrateurs communs.

L'arrêt précédent faisait mention parmi les traits qui contribuaient à faire considérer une filiale comme fictive l'existence d'administrateurs communs. Solution étonnante car, dans bien des cas, nous l'avons vu, la Jurisprudence considère cette communauté d'administrateurs de deux sociétés comme un trait

(11) J. S. 1934, p. 239, note H. Lecompte.

caractéristique de leurs rapports de société-mère à filiale. Le jugement du Tribunal de Commerce remet les choses au point.

2° Ne justifie pas une déclaration de jugement commun le fait qu'une société mère intervienne dans certaines opérations de la société fille faillie, alors qu'elle-même n'a pris « aucune décision qui n'ait été régulièrement soumise au Conseil d'administration de la filiale et approuvée par lui ». Nous avons déjà relevé cette obligation pour la société mère de respecter le pouvoir de décision de sa filiale ⁽¹²⁾.

3° Il faut qu'au cours de leur vie les deux sociétés aient conservé leur indépendance et n'aient pas confondu leurs patrimoines ».

C) *Un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 6 janvier 1931* ⁽¹³⁾. — Il nous a semblé intéressant de rattacher ce jugement à ceux que nous venons d'étudier ; rendu dans des circonstances bien différentes, il complète pourtant assez bien la théorie de la fraude en matière de filiale telle qu'elle se dégage de cette étude.

Il nous montre comment la faillite d'une société-mère peut entraîner non plus la mise en faillite de la filiale, mais sa nullité.

Les faits étaient les suivants : « l'Industrie Sucrière », société anonyme, avait fait apport, stipulé libre de toute charge, à une autre société, l'« International Best Sugar Corporation », de vastes installations faisant partie de son actif, moyennant l'attribution d'un nombre important d'actions de The I. B. S. C., parmi lesquelles des actions de priorité qui lui assuraient la maîtrise de cette dernière.

Peu de temps après intervint contre l'« Industrie Sucrière » un jugement qui la déclarait en état de faillite et fixait la date de cessation de ses paiements

(12) R. Juridique des Sociétés, 1931, p. 3.

(13) Seine, 6 janvier 1931 (J. S. 1931-482).

à une date antérieure à celle à laquelle avait été réalisé l'apport à The I. B. S. C.

L'apport se trouvait donc avoir été réalisé pendant la période suspecte. Le syndic de la faillite sur le fondement de l'article 447 du Code de Commerce en demanda l'annulation.

Le Tribunal de Commerce la prononça ; les attendus qui justifient cette mesure sont particulièrement intéressants :

« Attendu, y lit-on, qu'en fait, The I. B. S. C. n'a été constituée qu'en vue de cet apport et qu'il s'agit d'un *échafaudage très juridique en la forme, mais frauduleux* au premier chef ; qu'en réalité cet apport est manifestement onéreux pour l'I. S. et constitue un véritable carambouillage du gage des créanciers ». Une fois de plus la Jurisprudence a sanctionné l'obligation d'agir avec bonne foi en matière de sociétés.

En résumé :

Jurisprudence heureuse qui pose fermement le principe de l'existence distincte du patrimoine d'une filiale et de son individualité juridique, mais qui réserve au juge la possibilité d'y porter atteinte s'il décèle soit une intention de fraude lors de sa constitution, soit une négligence volontaire ou involontaire des mesures indispensables à assurer la séparation des patrimoines de la société mère et de sa filiale au cours de la vie sociale.

Solution nuancée qui favorise les filiales saines et leur rend leur valeur en ôtant aux filiales « véreuses » tout intérêt à leur constitution.

CHAPITRE IV

FILIALE ET DROIT FISCAL

Il est curieux de remarquer qu'en 1938 aucune loi d'ensemble n'est encore intervenue pour régler les sociétés filiales, alors que le législateur, dès 1920 et à plusieurs reprises dans les années qui suivirent, manifesta son intérêt pour les problèmes fiscaux soulevés par la situation originale d'une « société qui contrôle une autre société ».

Tribunaux administratifs, en matière d'impôts directs, tribunaux civils en matière d'impôts indirects, eurent à connaître des difficultés d'application des prescriptions légales.

L'intervention du législateur pour assurer la réglementation fiscale des sociétés « contrôlantes » et des sociétés « contrôlées », des sociétés « dominantes » et des sociétés « dominées », s'est manifestée sur trois points :

- 1° A propos de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ;
- 2° A propos de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ;
- 3° A propos de la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires.

1° FILIALES ET IMPÔT SUR LE REVENU
DES VALEURS MOBILIÈRES

Le fait générateur de l'impôt sur le revenu, établi en France par les lois du 29 juin 1872 et 29 mars 1914, est *la mise en distribution des revenus* ; chaque répartition donne lieu à une perception nouvelle.

Ainsi, par exemple, suivant le droit commun, les dividendes ou intérêts distribués par une société filiale ont à supporter la taxe de 18 %, une première fois lors de leur entrée dans le patrimoine de la société mère, une seconde fois lors de leur distribution par cette dernière à ses actionnaires. C'est la solution qu'admettaient les Tribunaux depuis 1872 ⁽¹⁾, conséquence logique de l'indépendance juridique d'une société et de ses actionnaires. Solution rigoureusement juridique, mais qui s'avéra désastreuse au point de vue économique, elle ne tarda pas à constituer une entrave au libre développement en France du mouvement d'intégration économique qui commençait à se manifester à l'étranger.

C'est pour remédier à cette situation que fut voté l'article 27 de la loi du 31 juillet 1920, modifié par l'article 25 de la loi du 30 mars 1929, dont le but était d'exonérer de la deuxième perception les revenus du portefeuille de la société apporteuse.

Aux termes de cette loi, « lorsqu'une société française par actions a reçu en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire par elle faits soit à une autre société française par actions, soit à une société par actions constituée dans les termes de la loi française et ayant son siège dans un pays de protectorat, des actions, des obligations ou des parts bénéficiaires nominatives de cette dernière

(1) Cass., 9 novembre 1886, S. 88-1-33 ; S. 1905-1-295.

société, les dividendes distribués par la première société *sont*, pour chaque exercice, *exonérés* de la taxe du revenu des capitaux mobiliers, dans la mesure des *produits* de ces parts, obligations ou actions touchées par elle au cours de l'exercice, à la condition que ces parts, obligations ou actions soient restées inscrites au nom de la société ». Cette exonération fut étendue par une loi du 31 juillet 1929 à toute société apporteuse de nationalité française, quelle que soit la nationalité de ses filiales.

Enfin, une loi du 31 décembre 1936 a modifié et complété les conditions de jouissance de l'exonération.

Comment le jeu de la loi de 1920 a mis en relief le problème des filiales, c'est ce qu'une brève étude des lois des 31 juillet 1920, 30 mars 1929, 31 décembre 1936, va nous montrer.

Ces lois, en effet, qu'on les examine sous leur aspect positif — les sociétés qui jouissent de l'exonération — ou sous leur aspect négatif — les sociétés qui subissent la double imposition — posent le problème des filiales.

Nous examinerons donc :

1° Quelles sont les sociétés qui jouissent de l'exonération ;

2° Quelles sont les sociétés qui subissent la double imposition.

*1° Quelles sont les sociétés qui jouissent
de l'exonération ?*

Notre législation, nous le savons, a évolué sur ce point.

D'après la loi du 31 juillet 1920, les conditions requises pour bénéficier de l'exonération étaient les unes relatives aux sociétés envisagées, — nature de

leurs rapports, forme juridique, nationalité, — d'autres aux qualités des titres représentatifs de l'apport, une autre enfin relative au paiement préalable de l'impôt lors de la première mise en distribution des revenus.

A. — Voyons d'abord les conditions relatives aux sociétés. Elles concernent leur nature, leur forme, leur nationalité.

1° Quelle doit être la nature des rapports qui unissent les deux sociétés ?

D'après l'Administration de l'Enregistrement pouvaient seules bénéficier de l'exonération les sociétés entre lesquelles existaient des relations de société mère à filiale. L'argument de l'Administration était le suivant : « L'objet des dispositions législatives est uniquement de favoriser la fondation de sociétés nouvelles, — de « filiales » comme le dit le Rapport Doumer — et non d'exonérer le portefeuille titres des sociétés, ce à quoi on aboutirait en faisant droit à la déclaration de la Compagnie X..., qui n'a eu d'autres buts en souscrivant les titres dont il s'agit, que d'employer ses réserves ou ses fonds disponibles » ⁽²⁾.

A cette thèse s'opposait celle des sociétés qui soutenaient que le Droit Fiscal est d'interprétation stricte et « qu'il n'appartient pas à l'Administration d'établir des conditions complémentaires ».

Le Tribunal Civil de la Seine, par trois fois ⁽³⁾, rejeta la thèse de l'Administration, celle-ci s'obstina cependant et la Cour de Cassation ⁽⁴⁾, dans un arrêt du 15 juillet 1930, dut trancher la question. Attendu, dit cet arrêt, « que la disposition légale est claire... qu'on ne peut, sous prétexte d'interprétation, en res-

(2) Cité par Bressanges. *Thèse* Paris, 1936, p. 31 et 32.

(3) Seine, 12 mars 1927 ; 30 juin 1927 ; 10 juin 1927.

(4) J. S. 1931, p. 334 et S. 1931-1-287.

treindre la portée par l'adjonction au texte d'exigence qu'il ne contient pas... », la Cour confirme l'arrêt antérieur qui appelait à bénéficier de l'exonération de la loi de 1920 les dividendes perçus par la Société Générale Industrielle et Commerciale à raison des actions de la Banque d'Indochine et du Crédit National pour faciliter la réparation des dommages de guerre qu'elle détenait.

Cette question, nous le verrons, par la loi de 1936 est aujourd'hui réglée.

2° *Sous quelle forme juridique ces sociétés devaient-elles se présenter ?*

Elles devaient toutes les deux présenter le caractère de sociétés par actions et ce au jour où avait lieu l'apport. C'est ainsi que l'exonération a pu être refusée à une société mère, parce qu'au jour de l'apport elle n'était qu'une société en nom collectif et n'avait acquis la qualité de société par actions qu'à une date ultérieure ⁽⁵⁾, à une autre parce qu'à la même époque sa filiale était une société en commandite simple.

3° *Devaiènt-elles être françaises ?*

La loi de 1920 exigeait que les deux sociétés fussent de nationalité française. C'est ainsi que le Tribunal Civil de la Seine refusa le bénéfice de l'exonération à une société française dont la filiale était espagnole ⁽⁶⁾ ; que dans une réponse à une question écrite le 13 février 1926, M. Piétri confirmait que l'exonération ne pouvait jouer lorsque la filiale était

(5) Cass., 15 janvier 1929, D. H. 1929, p. 98 ; Marseille, 16 juillet 1926.

(6) Seine, 23 janvier 1925 ; R. E. 1925, p. 373.

marocaine. Les lois des 30 mars et 31 juillet 1929 ont modifié la loi de 1920 sur ce point.

B. — Quant aux qualités que devaient présenter les titres représentatifs de l'apport, elles étaient simples :

1° Ces titres pouvaient consister soit en actions, soit en obligations, soit en parts de fondateurs ;

2° Mais ils devaient représenter des versements ou des apports faits *directement* à une société à l'occasion de sa constitution ou de l'augmentation de son capital ;

3° Les titres devaient être nominatifs.

C. — Enfin l'exonération n'était accordée que si l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières avait été payé sur les dividendes et intérêts lors de leur première distribution à la société apporteuse. La preuve n'en incombait pas du reste à la société apporteuse, c'était à l'Administration d'exercer son droit de contrôle.

Les lois des 30 mars 1929 et 31 juillet 1929 étendent ces dispositions au cas où la société apporteuse est française mais où la filiale est étrangère ou a son siège dans un pays de protectorat.

Toutefois, dans ce cas, l'exonération est subordonnée à la double justification préalable :

1° Que les titres attribués à la société française sont restés inscrits sur les registres de la filiale au nom de la dite société ;

2° Que l'impôt sur le revenu a été payé une première fois. Et ici, à la différence de ce que nous venons de voir plus haut, c'est la société apporteuse qui doit justifier de ce paiement, elle peut le faire du reste par tous moyens.

La loi du 31 décembre 1936 diffère assez profondément, par son esprit, des lois de 1920 et 1929 ; élaborée sous la pression des besoins toujours plus im-

périeux de la Trésorerie, elle a apporté, malgré l'apparence, une restriction au régime d'exonération antérieur.

En apparence elle est extensive ; en effet, désormais, le bénéfice de l'exonération n'est plus réservé aux seules sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée pourront, si les autres conditions exigées sont réunies, échapper à la double imposition.

En réalité, l'extension du jeu de la loi de 1920 qu'entraîne cette mesure est assez limitée ; elle est en outre contrebalancée par la sévérité accrue des autres conditions qui doivent être réunies.

D'une part, alors que sous le régime antérieur les titres représentatifs de l'apport en nature ou en numéraire fait par l'une des sociétés à l'autre pouvaient consister en actions, obligations ou parts de fondateurs, désormais l'exonération ne sera accordée que si l'apport est représenté par des actions ou des parts d'intérêts.

D'autre part et surtout le bénéfice de l'exonération est réservé au cas où, si l'on désigne les deux sociétés par les lettres A et B, les titres représentatifs de l'apport fait à la Société B par la société A représentent au moins la moitié du capital social de la société B. Par exception, toutefois, l'exonération est accordée lorsque les titres représentatifs de l'apport consistent en obligations des Grands Réseaux de Chemin de Fer, Chemin de Fer de Ceinture, etc., et ceci quel qu'en soit leur nombre.

Cette exigence nouvelle, l'importance de la participation, met un terme au conflit qui opposait la Cour de Cassation à l'Administration sur la nature des liens qui devaient unir les deux sociétés qui prétendaient se prévaloir de la loi de 1920.

Faut-il en conclure que le législateur a entendu donner raison à l'Administration qui exigeait l'exis-

tence entre les deux sociétés de biens de société mère à filiale, et a ainsi posé les bases d'une définition légale de la filiale?

Nous nous réservons de nous prononcer sur ce point ; seule en effet la comparaison de la donnée fournie par la loi du 31^r décembre 1936 avec celles que nous avons recueillies au cours de cette étude nous permettra d'en juger.

Nous retiendrons, pour le moment, de cette étude l'initiative du législateur qui a créé un régime fiscal d'exception, contraire à ce qu'impose le principe de l'indépendance juridique des sociétés, à raison des liens particuliers qui résultent entre deux sociétés de ce que l'une détient la moitié ou davantage du capital social de l'autre.

2° Quelles sont les sociétés qui doivent subir la double imposition ?

La question peut sembler un peu simple : subissent la double imposition les sociétés qui ne réunissent pas toutes les conditions exigées par la loi pour jouir de l'exonération. Parmi elles, certaines pourtant nous intéressent plus spécialement, ce sont les sociétés étrangères qui ont des filiales en France. Les revenus qui leur sont distribués par leurs filiales sont en effet frappés d'une double imposition. Mesure inattendue dont la curieuse explication est, à notre point de vue, instructive.

Le Fisc, en effet, toujours à l'affût de sources nouvelles de profits, voulut frapper ces sociétés étrangères, mères de sociétés françaises, de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Il chercha comment y parvenir, et proposa l'argument suivant qui fut adopté par les tribunaux (7) : lorsque la participation

(7) Cass., 29 juillet 1913, J. S. 1914-340.

est d'une importance telle qu'elle assure à la société participante la direction de l'entreprise, il n'y a plus placement de fonds, mais activité commerciale ou industrielle. Il faut donc, par extension, appliquer le décret du 6 décembre 1872 qui frappe de l'impôt sur le revenu les sociétés étrangères dans la mesure où elles possèdent en France des biens utilisés par elles pour les besoins de leur industrie.

Comme, d'autre part, les lois de 1929 et 1936 ne prévoient pas le bénéfice de l'exonération lorsque la société-mère est étrangère et la société-fille française ces sociétés subirent la double imposition.

Cet exemple nous montre que les Tribunaux en matière fiscale ont précédé le Législateur dans la voie qui consiste à tirer argument, pour obtenir un résultat désiré, de l'existence entre deux sociétés des liens étroits qui unissent une société-mère et sa filiale.

2° IMPÔT SUR LES BÉNÉFICES INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX

D'après l'article 20 de la codification annexée au décret du 20 juillet 1934, qui reproduit l'article 76 de la loi budgétaire du 31 mai 1933, lorsqu'il s'agit de l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux dû par les entreprises « qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors de France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat et de vente, soit par tout autre moyen, sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités ». Il en est de même pour les transferts de bénéfices qui peuvent se produire d'entreprises françaises à entreprises étrangères lorsque les unes et les autres sont sous la do-

mination d'une même société ou d'un même consortium. Nous voyons ici le législateur se préoccuper des bénéfices qui peuvent se trouver transférés à l'étranger du fait des contrats anormaux qu'une société mère peut imposer à sa filiale.

Ainsi répondent à cette hypothèse les cas où une société mère étrangère vend à sa filiale des produits à des prix majorés ou lui achète les siens à des prix inférieurs, et réalise ainsi à ses dépens des bénéfices importants, le cas où la société-mère étrangère se fait rémunérer à un taux très élevé les fonds qu'elle prête à sa filiale française qui, écrasée sous le poids des frais généraux, ne pourra, elle, réaliser aucun bénéfice.

On admet que lorsqu'on ne dispose pas d'éléments précis pour redresser les comptabilités ainsi faussées, les produits imposables sont déterminés par comparaison avec les bénéfices réalisés normalement par une entreprise similaire. Redressement évidemment d'application très délicate.

3° TAXE SPÉCIALE SUR LE CHIFFRE D'AFFAIRES

La taxe spéciale sur le chiffre d'affaires, dont les règles sont fixées par les articles 27 à 32 de la codification annexée au décret du 29 juillet 1934, est un complément de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux qui vise en particulier les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel provenant de la vente en détail de denrées ou de marchandises, compte non tenu des exportations, atteint un million.

Pour fixer le chiffre d'affaires réalisées par une entreprise, il ne suffit pas de tenir compte des affaires réalisées par son siège principal, si elle a des succursales, il faut tenir compte des chiffres d'affaires

réalisées par ses succursales françaises et même plus si l'exploitation de ses succursales est assurée par des sociétés filiales, la taxe spéciale devra être établie au nom de la société mère pour l'ensemble des affaires imposables réalisées par elle et ses filiales. Cette disposition nous intéresse à un double point de vue :

1° Elle nous montre une fois encore comment le législateur, sur le fondement des liens unissant deux sociétés, a pu écarter sur un point la règle de l'individualité des sociétés, pour leur imposer l'établissement d'un chiffre d'affaires unique. On comprend aisément du reste le but du législateur qui était d'empêcher que les sociétés importantes n'échappent au paiement de la taxe spéciale en se créant des filiales qui auraient drainé et divisé les affaires de façon à n'atteindre jamais le chiffre imposable de un million.

2° A son occasion on a tenté officiellement pour la première fois de définir la filiale. Un décret du 28 juin 1933 portant réglementation d'administration publique a essayé de définir en les opposant les notions de succursale et de filiale.

D'après son article premier : « Toute société qui se trouve placée sous la direction ou la dépendance » d'une autre société est, du point de vue fiscal, une « société filiale ».

D'après l'article 2 « est considérée comme placée sous la dépendance d'une autre société ou effectivement dirigée par elle toute société dans laquelle la société dirigeante possède directement ou par personnes interposées (ceci vise notamment le cas où la société est non fille mais petite fille) soit la majeure partie du capital soit la majorité absolue des suffrages susceptibles de s'exprimer dans les assemblées d'associés ou d'actionnaires, ou exercer des fonctions comportant le pouvoir de décision. Il en est de même d'une société dans laquelle une autre société, à raison du pouvoir qui lui appartient directement de nommer la majorité des administrateurs de

la première à raison de la fraction du capital de celle-ci qu'elle détient, possède en fait les pouvoirs de décision tant dans la direction que dans les réunions ou assemblées d'actionnaires. »

M. Sindou, dans une remarquable étude consacrée à ce décret, a puissamment contribué⁽⁸⁾ à mettre en lumière les divers procédés de réalisation d'une filiale qui étaient indiqués dans le texte. On peut distinguer quatre cas :

Premier cas, la société mère « possède la majeure partie du capital ». Ceci vise la situation simple où une société détient la moitié du capital de l'autre et a pu ainsi faire prévaloir sa volonté lors de la rédaction des statuts et s'est assurée la maîtrise de la société.

Deuxième cas, la société mère « possède la majorité absolue des suffrages ». Ceci vise le cas où la société filiale a créé des actions à vote plural dont le pouvoir de vote est tel que leur détenteur est assuré d'avoir la majorité aux Assemblées, sans cependant posséder la majeure partie du capital.

Troisième cas, la société mère « exerce des fonctions comportant le pouvoir de décision ». Ceci nous paraît viser le cas où la société filiale serait une société en commandite simple dont la société mère serait le gérant unique, statutaire, donc en pratique irrévocable.

Quatrième cas, celui-ci plus complexe. Il suppose qu'en raison de la dispersion des titres, il suffit pour diriger la société de posséder une fraction du capital social variable suivant les cas, mais que l'on peut fixer, semble-t-il, à 20 ou 30 %.

Le législateur ne s'est pas tenu à cette définition déjà assez heureuse de ce qu'est une filiale, pour la

(8) Revue des Impôts, novembre 1933, p. 629.

mettre en relief il lui a opposé la définition de la succursale. Doit être considéré comme succursale, d'après l'article 4 du même décret :

1° Tout établissement secondaire d'une société dans lequel sont vendus en détail des produits identiques ou analogues aux produits que vend l'établissement principal ou des produits complémentaires.

2° L'établissement secondaire d'une société qui assure des services d'une même nature que ceux qui sont assurés par l'établissement principal de cette société.

Définition tout à fait dans la tradition de la Jurisprudence que nous avons vue plus haut et qui oppose avec netteté la succursale « établissement secondaire » sans autonomie à la « société filiale », douée de personnalité morale.

De cette brève étude de droit fiscal il résulte avec netteté :

1° Que le législateur fiscal a été frappé du caractère original des sociétés filiales, qu'il s'est efforcé de les définir ;

2° Qu'en raison de ce caractère, il s'est cru autorisé soit dans l'intérêt du Fisc, soit dans l'intérêt des actionnaires, à considérer deux sociétés indépendantes en apparence comme constituant *un tout économique* — régime de la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires ou de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux — ou même bien plus comme constituant *un tout juridique* — régime de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Conclusions de la première partie

Nous voici aux termes de notre étude des trois principaux problèmes soulevés par la notion de filiale, que pouvons-nous en conclure ?

Grâce aux données que nous fournit une Jurisprudence dont l'incohérence n'est qu'apparente, grâce aux utiles précisions que nous fournit une législation fiscale heureuse, il nous semble possible maintenant de dégager les éléments qui caractérisent la filiale.

La notion de « filiale » est une notion juridique originale.

Elle naît de l'équilibre réalisé entre deux éléments qui coexistent en elle : indépendance juridique et dépendance économique.

1° INDÉPENDANCE JURIDIQUE

La nature profonde de la « filiale » se résume en ces mots : c'est une société.

La filiale est donc douée de personnalité morale, elle est un être juridique autonome.

Sa volonté est distincte de celle de la société-mère :

Le pouvoir de décision appartient dans la filiale comme dans toute société à deux organes : Assemblée générale des actionnaires, Conseil d'administration ; toute décision la concernant prise directement par la société-mère, en dehors de ses organes, n'a aucune valeur, elle ne saurait engager la filiale.

Son patrimoine est distinct de celui de la société-mère :

Les deux groupes de biens ne se confondent pas.

Ils ne se confondent :

Ni dans les rapports de la société-mère et de sa filiale :

— Dettes et créances prennent naissance entre la société-mère et la filiale comme entre deux quelconques sociétés, elles ne sont pas frappées d'extinction par confusion, leur règlement s'effectue selon le droit commun.

Ni dans les rapports de chacune d'elles avec les tiers :

— 1° Vis-à-vis des tiers, la société-mère n'est pas tenue pour responsable des engagements contractés par sa filiale ; pas plus que la filiale n'est tenue pour responsable des engagements contractés par la société-mère.

2° Aucune compensation légale ne peut se produire entre une créance de la filiale sur un tiers et la créance de ce dernier sur la société-mère, ou inversement entre une dette envers la société-mère et une créance sur la filiale.

3° La filiale de la société-mère n'entraîne pas automatiquement la faillite de la filiale ou inversement.

2° DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE

Mais la filiale, société indépendante juridiquement, est rattachée économiquement à raison de son objet social connexe, complémentaire, de celui de la société-mère au cercle d'affaires de cette dernière.

La société-mère, pour s'attacher économiquement sa filiale sans porter atteinte à l'armature juridique de la société, s'est infiltrée dans ses rouages, a acquis le nombre d'actions suffisant à lui assurer un rôle prépondérant à l'Assemblée des actionnaires et au Conseil d'administration afin de pouvoir orienter l'activité économique de la filiale dans le sens qui lui est le plus favorable.

Cette dépendance économique de la filiale qui la rattache à un cercle d'affaires déterminé impose, sans porter atteinte au principe de son indépendance juridique, des solutions originales sur certains points de détails.

1° *En matière de nationalité.*

Une société, constituée en France selon la loi française et y ayant son siège social, filiale d'une société étrangère, a beau être soumise à la loi française pour toutes les difficultés nées du contrat constitutif, il n'en reste pas moins qu'elle coopère à la prospérité d'intérêts étrangers. En temps de paix, il n'y a pas de raison de la faire bénéficier des lois d'exception mises en vigueur dans l'intérêt des seuls Français. En temps de guerre, il n'y a pas d'intérêt à lui assurer la protection de la loi française. Dans ces conditions, toute société constituée selon la loi française, ayant son siège social en France, filiale d'une société étrangère, devra être considérée comme étrangère lorsqu'il s'agira de régler des problèmes de jouissance des droits civils, des problèmes dits de condition des étrangers.

Le bénéfice d'une loi de droit strict ne sera accordé à la filiale d'une société étrangère que si, en vertu des traités diplomatiques qui nous lient à l'Etat étranger dont dépend la société-mère, un ressortissant de cet Etat jouirait en France du bénéfice de cette loi.

2° *En matière fiscale.*

Le législateur fiscal inspiré par des nécessités d'ordre purement fiscal qui résultent de cette étroite dépendance économique des deux sociétés a dû édicter des mesures spéciales à leur cas :

1° Exonération de l'impôt sur le revenu des va-

leurs mobilières lors de la distribution par la société-mère à ses actionnaires des dividendes qui lui ont été versés par sa filiale en sa qualité d'actionnaire et qui ont déjà été frappés de l'impôt lors de leur perception par la société-mère.

2° Prise en considération pour l'établissement de la taxe spéciale du chiffre d'affaires imposables réalisées par les filiales françaises de cette société.

Lorsque l'un de ces éléments fait défaut, il n'y a pas de filiale, quand bien même on qualifierait de telle une société indépendante, ou une succursale.

Toutes les fois qu'il n'existe pas à la base de l'établissement de liens étroits entre deux sociétés, d'intérêts économiques, la soi-disant filiale n'existe pas : elle est simulée, elle a pour but de tromper les tiers, de tromper les créanciers de la société-mère, en particulier, en soustrayant à leur gage une partie de l'actif de la société dont apport est fait à la filiale ; elle tombe sous le coup de la loi qui détruit les effets de la simulation frauduleuse. C'est à juste titre que les Tribunaux refusent de sanctionner en faveur de ces pseudo-filiales les principes que nous avons dégagés.

Toutes les fois que l'indépendance juridique de la filiale n'est pas assurée, c'est-à-dire que soit par négligence, soit volontairement dans le but de tromper les tiers, les administrateurs de la société ont laissé se confondre les biens, les comptabilités des deux sociétés, qu'en un mot l'indépendance juridique des deux patrimoines n'a pas été doublée d'une indépendance matérielle, il n'y a pas de filiale. C'est à juste titre que les Tribunaux écartent les conséquences logiques qu'entraîne la qualité de filiale, qu'en particulier ils déclarent commune la faillite de la soi-disant société-mère et de la soi-disant société-fille.

Tels nous apparaissent donc les traits caractéristiques de la filiale, qui déterminent son statut juridique ; le moment est venu de tenter de les synthétiser en une définition.

Nous proposons la définition suivante :

La filiale est une société régulièrement constituée selon la loi de son siège social, dont une autre société, dite société-mère, qui a un objet social connexe, s'est assuré le contrôle dans un but économique réel, soit lors de sa constitution, soit au cours de sa vie sociale, par la possession d'un nombre d'actions suffisant à lui conférer la majorité au sein des organes de décision : Assemblée générale des actionnaires, Conseil d'administration de cette société.

Cette définition, certes, nous ne la tenons pas pour parfaite, on peut lui reprocher particulièrement sa longueur, cette longueur pourtant nous paraît indispensable à une matière qu'on qualifie volontiers d'imprécise.

Nous allons tenter d'en justifier les termes.

La filiale, avons-nous dit, est une « société » ; ce terme est essentiel, il traduit l'une des caractéristiques de la filiale, sa personnalité morale distincte.

« Société régulièrement constituée selon la loi de son siège social », ceci pour indiquer que la filiale pour toutes les difficultés nées de son contrat dépend de la loi de son siège social « locus regit actum ».

La société-mère et la filiale doivent avoir un « objet économique connexe », la filiale doit avoir été créée dans un « intérêt économique réel ». Termes qui mettent en relief la deuxième caractéristique de la filiale : la dépendance économique.

La société-mère s'est assurée le « contrôle » de sa filiale « soit dès sa constitution, soit au cours de sa vie sociale » : par cette formule, nous entendons ici faire droit de la conception originaire d'après la-

quelle le pouvoir de la société-mère sur sa filiale trouvait sa justification dans le rôle joué lors de la fondation de la filiale.

Filiale dont la société-mère s'est assuré le contrôle « par la possession du nombre d'actions suffisant à lui assurer la majorité au sein des organes de décision de la société-fille ». Termes qui indiquent, d'une part, que la société-mère doit acquérir le contrôle de sa filiale dans le cadre juridique de la société. Ils indiquent, d'autre part, qu'à la différence de la loi fiscale, qui exige pour qu'une société soit considérée comme la société-mère d'une autre société qu'elle détienne plus de la moitié du capital de cette dernière, nous nous contentons d'exiger que le nombre d'actions que détient la société-mère lui assure la majorité dans les organes de direction de la filiale. Il convient, en effet, de tenir compte de la dispersion fréquente des actions qui modifie beaucoup les conditions de vie des sociétés, 25 % ou 30 % du capital assurent souvent à ceux qui les détiennent la majorité à l'Assemblée.

Remarquons que nous n'exigeons pas que les titres de la filiale détenus par la société-mère soient nominatifs. En réalité, il en sera bien souvent ainsi, soit que les actions détenues par les sociétés-mères soient des actions d'apport, soit qu'elles jouissent de droit de vote double, soit enfin dans le but de pouvoir profiter de l'exonération d'impôt, que la loi du 31 juillet 1920, modifiée par la loi du 31 décembre 1936, n'accorde que si les titres sont nominatifs.

La filiale ainsi définie, comment, matériellement, pourra-t-on réaliser les conditions que nous exigeons ? quels problèmes soulèvera la vie de la filiale ? comment prendra-t-elle fin ? C'est ce qu'il nous faudra examiner dans notre deuxième partie.

Nous consacrerons :

Un premier chapitre à « La réalisation de la filiale ».

Un deuxième chapitre au « Fonctionnement de la filiale ».

Un troisième chapitre à la « Fin d'une filiale ».

DEUXIEME PARTIE

Etude pratique des filiales

CHAPITRE PREMIER

DE LA REALISATION D'UNE FILIALE

L'établissement de liens de filiation entre deux sociétés se réalise en deux étapes :

Dans une première étape, que nous qualifierons de *préliminaire*, la société-mère prend la décision de se créer une filiale.

Dans une deuxième étape, que nous qualifierons d'*active*, la société-mère s'efforce de réaliser les conditions dont la réunion feront d'une société sa filiale.

SECTION PREMIÈRE

PREMIERE ETAPE : LA DECISION DE LA SOCIETE-MERE

Toute société peut devenir actionnaire d'une autre société, Jurisprudence et Doctrine sont de longue date unanimement d'accord sur le principe⁽¹⁾. Mais quel est l'organe compétent pour décider d'une telle opération ? Elles ne le disent pas.

Le premier problème qu'il nous faudra résoudre est donc celui de la détermination de l'organe de la société compétente pour décider de l'établissement de liens de filiation avec une société.

(1) Cass., 10 déc. 1878, D. 79-1-5 ; Lyon, 16 fév. 1909, J. S. 1909-499.

Il existe, d'autre part, en général, dans une société, à côté des actionnaires, des tiers, porteurs de parts, obligataires, qui ne participent pas à la direction de la société et qui, pourtant, sont intéressés à la prospérité de la société ; la création d'une filiale pourra-t-elle être décidée sans qu'on les ait consultés ? Ce sera le second problème que nous examinerons.

I. — QUEL EST L'ORGANE COMPÉTENT POUR DÉCIDER DE LA CRÉATION D'UNE FILIALE ?

Le problème est d'importance, la réalisation d'une filiale entraîne, en effet, de la part de la société-mère un investissement important de capitaux.

Dans une société anonyme, le pouvoir de décision appartient aux actionnaires, qui l'exercent soit directement dans les Assemblées générales, ordinaires si la décision projetée entre dans le cadre des statuts, extraordinaires si une modification des statuts peut en résulter, soit indirectement par l'intermédiaire des administrateurs habilités à cet effet.

Des administrateurs, de l'Assemblée ordinaire ou de l'Assemblée extraordinaire des actionnaires, qui devra décider ?

Dans une société en commandite par actions, deux organes sont en présence, l'Assemblée générale des actionnaires, ordinaire ou extraordinaire comme dans les sociétés anonymes, le gérant dont les pouvoirs comme dans une société en commandite simple sont fort étendus. Quel sera l'organe compétent pour décider de la création d'une filiale, ne faudra-t-il pas l'accord des deux ?

Dans une société à responsabilité limitée, des pouvoirs très étendus appartiennent au gérant, un certain nombre de décisions importantes excèdent ce-

pendant sa compétence et sont du ressort de la collectivité des associés, réunis en Assemblée générale, ordinaire ou extraordinaire, si la société comprend plus de vingt membres, consultés individuellement, s'ils sont moins de vingt, et invités à faire connaître leur avis par écrit.

Du gérant ou de la collectivité des actionnaires, qui doit décider de la création d'une filiale ?

Toute création de filiale touche à deux des points les plus délicats du fonctionnement d'une société, l'objet social et l'utilisation des capitaux.

Les deux questions sont, du reste, si étroitement liées, qu'il apparaît impossible de les détacher l'une de l'autre dans une étude.

L'origine des capitaux de la future société-mère destinés à la réalisation de l'opération, la nature de l'objet social de la future société-fille concourront également à la détermination de l'organe compétent pour décider de la création de la filiale.

1° Les fonds utilisés proviennent du capital social.

En principe, les sommes qui représentent le capital social doivent être employées à des opérations rentrant dans le cadre de l'objet social ; toutefois, lorsqu'il ne s'agit que du placement provisoire de fonds disponibles, une moins stricte observance de la règle est tolérée.

La constitution d'une filiale, à raison du déplacement important de capitaux et de l'immobilisation prolongée qu'elle entraîne, des étroits rapports d'intérêt qu'elle fait naître, ne saurait passer pour un placement provisoire de fonds disponibles. Il faut donc, pour que les fonds provenant du capital social, puissent être employés à l'établissement de liens de filiation que l'objet social de la société filiale entre dans le cadre de l'objet social de la société-mère. En-

core faut-il distinguer ; deux cas peuvent se présenter, ou la société dont la société-mère veut acquérir le contrôle a le même objet qu'elle, ou elle a un objet connexe ; elle ne saurait avoir un objet totalement indépendant, la connexité économique d'objets des deux sociétés étant l'une des caractéristiques de la filiale et de la société-mère.

I. — *Objets identiques.*

La Jurisprudence a décidé que « des statuts qui autorisent une société anonyme à faire des opérations d'une nature déterminée ne l'autorisent à procéder à ces opérations *que pour elle-même et non à créer une société nouvelle* ayant pour objet de procéder à ces mêmes opérations pour le compte d'autrui » (2).

Cette décision a été approuvée par M. Wahl dans une note. Mais cet arrêt, au *Journal des Sociétés*, a été ouvertement critiqué pour sa rigueur par M. Houpin (3). Pour lui, en effet, une prise de participation dans une société d'objet identique ou similaire serait un moyen indirect pour la société de réaliser son objet, analogue au procédé consistant à donner à bail l'exploitation de son entreprise industrielle ou commerciale, procédé qui n'est pas considéré comme entraînant modification de l'objet social. En réalité à notre sens, il y a restriction de l'objet social, la solution de l'arrêt d'Alger nous paraît excellente, la solution inverse aboutirait à accroître une confusion déjà fréquente des notions de filiale et de succursale. Si la société veut faire d'une société à objet identique sa filiale, il lui faudra procéder à une modification des statuts dans ce sens.

(2) Alger, 20 août 1910, confirmé par Cass., 16 février 1911, J. S. 1914, p. 414 note Wahl.

(3) Houpin et Bosvieux, t. II, n° 1328.

II. — *Objets connexes.*

Le cas le plus fréquent et celui qui répond le mieux au désir d'expansion des sociétés est celui où la société filiale a un objet économiquement connexe à celui de la société-mère.

La création d'une telle filiale n'entraînera-t-elle pas une extension de l'objet social, nécessitant une modification des statuts de la société, à défaut de laquelle la société nouvelle serait nulle, ou n'aurait de vie que comme société de fait pour les besoins de sa liquidation ? La solution à donner au problème dépend uniquement de la rédaction des statuts de la société-mère.

Deux cas, là encore, se distinguent très nettement, selon que les statuts prévoient ou non la prise de participations dans d'autres sociétés.

Premier cas : les statuts ont strictement limité l'objet social. — Nécessairement, il faudra procéder à une modification de l'objet social permettant à la société de faire entrer dans le cadre des opérations sociales la participation à la vie d'une société à objet connexe.

Comment cette modification pourra-t-elle être réalisée ?

Les lois des 7 mars 1925, pour les sociétés à responsabilité limitée, du 1^{er} mai 1930, pour « toute société par actions », dans leurs articles 31, décident que l'Assemblée générale des actionnaires, réunissant un quorum représentant les trois quarts du capital social et délibérant à la majorité, peut modifier les statuts de la société à la condition toutefois de ne pas changer la nationalité de la société, de ne pas augmenter les engagements des actionnaires.

Possibilité dont on avait longtemps douté et qui a fait l'objet d'une longue controverse juridique —

qu'il ne nous appartient pas de retracer ici — dont la loi du 1^{er} mai 1930 est la conclusion, et dont les lois des 16 novembre 1903 et 22 novembre 1913 marquent les principales étapes.

Ces dispositions ont grandement facilité la création des filiales. Notons, toutefois, que la réunion d'une Assemblée extraordinaire est toujours coûteuse.

Deuxième cas : les statuts ont prévu la participation. — C'est le plus souvent le cas dans les sociétés récentes. Nous en donnerons comme exemple la rédaction des statuts d'une société dont nous avons eu le texte entre les mains : « La société X... a pour objet l'étude, l'acquisition et la revente de tous gisements miniers et carrières de toute nature en tel pays ; le traitement, le transport et le commerce des minerais et de leurs sous-produits ; la participation de la société dans toutes les entreprises accessoires ou connexes par voie de création de sociétés nouvelles, d'apports, d'achats, de vente ou de fusion ».

Il suffit alors pour décider de la constitution de la filiale, d'une décision de l'organe compétent, qui sera, en règle générale, l'Assemblée générale ordinaire, à moins que les statuts n'aient conféré aux administrateurs ou au gérant des pouvoirs particulièrement étendus.

Décision de l'Assemblée générale extraordinaire lorsque la participation dépasse les cadres des statuts, décision de l'Assemblée ordinaire lorsqu'elle est prévue, telles sont les solutions consacrées lorsque les fonds nécessaires à la constitution de la filiale sont pris sur le capital.

2° *Les fonds utilisés sont prélevés sur les réserves.*

On distingue parmi les réserves d'une société, la réserve légale ou obligatoire, et la réserve extraor-

dinaire ou facultative. Cette division bi-partite a été parfois critiquée et M. Amiaud, notamment, a proposé de lui substituer une division fondée sur le but d'affectation des réserves — prévoyance, extension de l'entreprise, intérêt des actionnaires ⁽⁴⁾. — Nous nous contenterons de la division classique qui a l'avantage de mettre en relief la différence d'origine qui les sépare, l'une, la réserve légale, imposée par le Législateur, l'autre, la réserve facultative imposée par la volonté des associés ⁽⁵⁾. Le problème se pose sous un angle différent, selon que l'on utilise les réserves légales ou les réserves extraordinaires.

A. — *Utilisation de la réserve légale.*

La réserve légale, suivant les uns, a pour fondement l'intérêt des actionnaires, suivant les autres, l'intérêt des créanciers ; opinions exactes l'une et l'autre car la réserve légale a pour but de permettre le maintien de l'intégrité du capital social dans les moments difficiles que la société peut avoir à traverser au cours de sa vie sociale.

Cette affectation rapproche étroitement la réserve légale du capital social, la fait participer à sa nature.

D'autre part, l'utilisation de la réserve légale à l'acquisition d'actions d'une autre société peut faire naître à l'encontre de la société des obligations susceptibles d'entraîner une diminution du capital social. Il en est ainsi, et le cas est fréquent, lorsque les actions de la filiale, acquises au moyen de sommes provenant de la réserve légale de la société-mère, ne sont pas entièrement libérées, au premier appel du non-versé, la société, si la réserve légale n'est pas suf-

(4) A. Amiaud, *Traité théorique et pratique des Comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2^e édit., 1920, p. 66.

(5) P. Moulin, *thèse* Paris, 1931. Du rachat par une société de ses propres actions, p. 45.

fisante pour y faire face, devra prélever la somme nécessaire sur son capital social.

Un traitement identique s'impose donc, qu'il s'agisse de la réserve légale ou du capital social : l'organe compétent pour décider de l'emploi de la réserve légale à l'établissement de liens de filiation avec une autre société sera l'organe compétent pour décider de la réalisation de cette opération au moyen de fonds provenant du capital social.

Donc, selon la rédaction de la clause des statuts, qui fixe l'objet de la société, sera compétente pour décider de la constitution d'une filiale au moyen de fonds provenant de la réserve légale soit l'Assemblée extraordinaire des actionnaires, soit l'Assemblée ordinaire.

B. — *Utilisation des réserves extraordinaires.*

Les réserves extraordinaires ou facultatives, d'après M. Amiaud⁽⁶⁾, représentent « la somme des valeurs patrimoniales constituant un actif net pour la société, qui ne sont pas nécessaires pour assurer l'intégrité du capital social et qui n'en sont pas moins soustraites chaque année aux répartitions annuelles des bénéfices ».

Aucune prescription légale n'exige un placement particulier pour les réserves facultatives⁽⁷⁾ et la liberté des sociétés sur ce point est unanimement admise tant par la Jurisprudence que par la Doctrine, sauf clause expresse des statuts affectant ces réserves à un but déterminé.

Dans ce cas, si l'objet de la filiale ne cadre pas avec

(6) *Op. cit.*, p. 8.

(7) Exception pour les sociétés d'assurances, de capitalisation et d'épargne soumises à des règles particulières destinées à assurer la protection du public.

l'affectation des réserves, il faudra procéder à une modification de cette clause.

Deux cas peuvent se présenter, ou bien la constitution de réserves extraordinaires a été décidée spontanément par l'Assemblée générale ordinaire qui en a fixé l'affectation, il suffira alors d'une décision en sens contraire de cette Assemblée pour modifier l'affectation, ou bien elle a été exigée par les statuts qui en ont prévu l'affectation, il faudra alors procéder à une modification des statuts dans les formes prévues par l'article 31 de la loi du 1^{er} mai 1930 : réunion d'une Assemblée extraordinaire réunissant un quorum représentant les trois quarts du capital social.

De toute manière, même si les réserves facultatives ne sont pas affectées à un but déterminé, les administrateurs ne peuvent pas, comme ils le croient souvent, décider librement de leur emploi ; il appartient à l'Assemblée générale ordinaire d'en décider, à moins de clause des statuts conférant des pouvoirs particulièrement étendus aux administrateurs. Le jeu des administrateurs de société consiste, en effet, nous l'avons indiqué dans notre Introduction, à créer des filiales multiples dont ils se font nommer administrateurs ; ils assistent aux Conseils, touchent des jetons de présence, leurs tantièmes sur les bénéfices réalisés, constituent à ces sociétés des réserves facultatives fort importantes, qui leur permettront dans l'avenir de créer de nouvelles sociétés, sociétés petites-filles, dont ils seront administrateurs.

Quant aux actionnaires, ils se verront distribuer, à titre de dividendes, la part, infime, des bénéfices qui restera.

Le résultat de ces opérations est que les administrateurs s'enrichissent, mais que les actionnaires de la société-mère, qui ont contribué financièrement à la création de ces sociétés, se voient distribuer des dividendes minimes.

On voit quel serait le danger si l'on permettait aux administrateurs de décider librement de la création d'une filiale, au moyen de fonds provenant des réserves extraordinaires.

A côté de ces formes de réserves, prévues par la loi, existe des réserves de fait, *les réserves occultes*, qui n'apparaissent pas au bilan, qui résultent du caractère arbitraire du mode d'évaluation des éléments de l'actif de la société laissé à l'initiative de chaque société. Le plus souvent les réserves occultes résultent d'amortissements qui excèdent la dépréciation effectivement subie par l'actif, ou d'une minoration de la valeur des éléments de l'actif. Ces évaluations inexactes sont parfois indépendantes de la volonté des administrateurs, l'instabilité de la monnaie par exemple en est une cause, mais le plus souvent elles sont intentionnelles. Les sociétés, en effet, s'ingénient à cacher leur véritable situation au public et même, à leurs actionnaires.

Les raisons de cette attitude sont diverses : désir de réduire au minimum les prélèvements fiscaux, de faire prévaloir l'affermissement de la société sur la tentation de toucher des dividendes importants, de ne pas faire connaître les résultats d'un exercice fructueux par crainte des revendications ouvrières (antérieurement aux conventions collectives du travail), crainte des spéculations financières, ou volonté de ne pas atteindre un chiffre d'affaires au delà duquel la société est astreinte par convention à faire participer un tiers aux bénéfices. Ces pratiques, quelles que soient les justifications qu'on prétende en donner, sont souvent nuisibles à la société, notre matière en est un exemple.

Supposons qu'une société qui désire se créer une filiale, fonde une société nouvelle à laquelle elle fait apport d'un élément de son actif, d'un immeuble par

exemple, en échange duquel elle recevra un certain nombre d'actions d'apport. Comment sera fixé le montant de l'apport ? D'après l'évaluation qui en est faite au bilan. Le résultat de l'opération apparaît immédiatement, la filiale a reçu un immeuble de valeur très importante et elle a remis des titres en échange dont la valeur nominale est bien loin d'atteindre la valeur réelle de l'apport. Qui fait les frais de l'opération ? Les actionnaires de la société-mère. Seule une loi qui fixerait étroitement les modes d'évaluation des éléments du patrimoine de la société serait capable de mettre un frein à cet abus.

En résumé : Lorsque les administrateurs d'une société ont fait le projet d'établir entre la société dont ils sont administrateurs et une autre société des liens de filiation, l'Assemblée générale des actionnaires, extraordinaire ou ordinaire selon les cas, sera seule compétente pour décider de la réalisation de l'opération, que les fonds qui y sont destinés proviennent du capital social, des réserves légales, ou des réserves facultatives. Seule une clause expresse des statuts conférant ce pouvoir aux administrateurs pourraient les dispenser de consulter l'Assemblée, encore n'en sera-t-il ainsi que si l'opération n'est pas susceptible d'entraîner une extension de l'objet social.

La règle que nous venons de dégager, inspirée des principes qui dominent le fonctionnement d'une société de capitaux ne nous paraît guère contestable. Notons pourtant que certains auteurs ont prétendu que la constitution d'une filiale ne serait réalisable qu'avec approbation de l'unanimité des actionnaires de la société-mère.

La création d'une filiale serait en effet d'après eux susceptible d'entraîner une augmentation des obligations des actionnaires — soit que la constitution du capital de la filiale ait entraîné une diminution du ca-

pital social de la société-mère, soit que l'utilisation des réserves à la même fin prive les actionnaires d'une distribution éventuelle de ces réserves. — Or la loi du 1^{er} août 1930 n'autorise l'Assemblée extraordinaire à procéder à une modification des statuts que s'il n'en résulte pas d'augmentation des obligations des actionnaires, d'où l'on conclut par *a contrario* que l'approbation unanime des actionnaires est nécessaire pour procéder à une opération susceptible d'entraîner une augmentation des obligations des actionnaires.

Soutenir que la création d'une filiale entraîne une augmentation des obligations des actionnaires nous paraît bien audacieux ⁽⁸⁾. C'est une opinion, tout au moins, en désaccord complet avec la Jurisprudence qui interprète restrictivement la loi de 1930 et exige pour reconnaître qu'il y a eu augmentation des engagements, une obligation positive immédiate, un versement, et non une simple diminution de l'étendue des droits à venir de l'actionnaire.

Son adoption entraînerait la quasi-impossibilité pour une société de se créer des filiales ⁽¹⁾.

II. — FAUT-IL CONSULTER LES PORTEURS DE PARTS ET LES OBLIGATAIRES

A côté des actionnaires, deux catégories de tiers sont directement intéressés à la bonne marche de la société, les porteurs de parts de fondateurs ou bénéficiaires et les obligataires.

La société pourra-t-elle décider de la création d'une filiale sans leur approbation ? Nous allons le rechercher maintenant.

(8) Recueil Critique de Législation et de Jurisprudence 1928, p. 37, article Demontis, et D. 1924-II-65, note Pic.

1° *Situation des porteurs de parts.*

Les parts de fondateurs ou parts bénéficiaires confèrent à leurs détenteurs, non un droit sur le capital social comme les actions, mais le droit de se voir attribuer éventuellement une fraction des bénéfices réalisés, droit parfois proportionnel le plus souvent fixe dont la quotité varie suivant les sociétés de 10 à 50 %. La création par la société d'une filiale, opération qui nécessite un décaissement important de capitaux, peut nuire à leurs intérêts, comment peuvent-ils s'y opposer?

La loi du 23 janvier 1929, qui a organisé le groupement obligatoire des porteurs de parts, leur a fourni dans l'article 9 de cette loi une arme efficace pour la défense de leurs intérêts.

D'après l'article 9, dans toute société ayant émis des parts de fondateurs ou bénéficiaires, les modifications touchant à la forme ou l'objet de la société ne seront valables qu'autant que l'Assemblée des porteurs de parts délibérant conformément à l'article 6 — triple quorum décroissant et à la majorité — aura approuvé ces modifications.

Toutes les fois donc que la création d'une filiale nécessitera une extension de l'objet social, c'est-à-dire toutes les fois que l'objet social aura été étroitement limité par les statuts, que la constitution d'une filiale à objet connexe n'aura pas été prévue, la société devra solliciter l'approbation des porteurs de parts réunis en une assemblée générale délibérant à la majorité et réunissant le quorum fixé, sous peine de voir la décision prise en violation de cette règle annulée par les Tribunaux sur la demande des représentants des porteurs de parts dûment désignés à cet effet par la majorité de l'assemblée.

Le droit commun, d'autre part, permet aux porteurs de parts agissant par l'intermédiaire de leur repré-

sentant et conformément à la volonté de la majorité de l'assemblée, de faire déclarer inopposables à leur égard les décisions de l'assemblée générale des actionnaires qui portent atteinte à leurs droits statutaires et de former contre la société une action en dommages-intérêts basée sur le préjudice que la dite décision leur a fait éprouver. La constitution abusive par la société de réserves extraordinaires sur les bénéfices réalisés à la distribution desquels les porteurs de parts participent est un exemple de décision pouvant donner lieu à une action en nullité et en réparation du préjudice subi.

Les porteurs de parts pourraient donc *indirectement* s'opposer à la création d'une filiale en demandant l'annulation d'une décision de l'assemblée des actionnaires qui ordonnerait la constitution de réserves extraordinaires non prévues par les statuts et destinées à fournir les fonds nécessaires à la création d'une filiale dont l'intérêt pour la société serait discutable, c'est-à-dire toutes les fois que la création de la filiale n'aura été décidée que dans le but de nuire aux porteurs de parts et non dans l'intérêt économique de la société.

On peut donc conclure que toute société qui veut procéder à la création d'une filiale doit, obligatoirement, si une modification de l'objet social est nécessaire, par mesure de prudence dans les autres cas, solliciter l'approbation de l'assemblée des porteurs de parts.

2° Situation des obligataires.

Les obligataires d'une société, bien qu'à un titre très différent, sont comme les actionnaires et les porteurs de parts, intéressés aux opérations réalisées par la société. Leur approbation est-elle nécessaire pour que la filiale soit régulièrement constituée ?

La réponse ici n'est pas douteuse, la société n'a pas à consulter l'assemblée des obligataires.

En effet, les obligataires sont en principe des créanciers chirographaires, ils ne peuvent que se prévaloir du droit de gage général des créanciers (articles 2092 et 2093 du Code Civil) qui laisse subsister au profit de la société débitrice la faculté de disposer de ses biens comme elle l'entend.

Les obligataires d'une société qui décide d'utiliser une partie des fonds composant son capital social ou sa réserve légale à la constitution d'une filiale n'auront que la ressource de se prévaloir de l'action paulienne s'ils peuvent démontrer que la filiale n'a été créée que dans le but de soustraire une partie des biens de la société débitrice à leurs poursuites et non dans l'intérêt économique de la société. Le jeu de l'article 447 du Code de commerce leur fournit également un recours dans le cas particulier où la société débitrice a été déclarée en état de faillite et où la filiale a été constituée pendant la période suspecte.

Notons toutefois que lorsque la société a accordé aux obligataires des garanties particulières, il lui faut, lorsqu'elle désire réaliser une opération susceptible d'entraîner la diminution ou la disparition de ces garanties, consulter préalablement l'assemblée des obligataires si ceux-ci se sont groupés ainsi que le décret-loi du 30 octobre 1935 les y autorise.

En résumé : Les conclusions pratiques qui se dégagent de ce chapitre sont les suivantes :

1° Seule l'Assemblée générale des actionnaires de la société ordinaire ou extraordinaire suivant la rédaction de la clause des statuts qui fixe l'objet social, est compétente pour décider de la constitution d'une filiale, à moins qu'une clause expresse des statuts ne confère ce pouvoir aux administrateurs et que l'opération ne nécessite pas une extension de l'objet social.

2° Lorsqu'il existe des porteurs de parts, l'approbation de la décision de l'Assemblée des actionnaires est indispensable à la régularité de l'opération.

3° Lorsqu'il existe des obligataires qui ont constitué un groupement, leur approbation n'est nécessaire que si la société leur a accordé des garanties particulières dont l'opération considérée nécessite l'abandon total ou partiel.

SECTION DEUXIÈME

DEUXIÈME ÉTAPE : REUNION DES CONDITIONS D'EXISTENCE D'UNE FILIALE

Pour que deux sociétés présentent légalement l'une le caractère de société-mère, l'autre le caractère de filiale, il faut :

1° Que la filiale soit une société régulièrement constituée ;

2° Que la société-mère se soit assurée par un procédé légal la majorité à l'Assemblée générale des actionnaires de sa filiale.

Nous étudierons chacun de ces points successivement :

PREMIÈRE CONDITION : LA FILIALE DOIT ÊTRE UNE SOCIÉTÉ RÉGULIÈREMENT CONSTITUÉE

Lorsqu'une société-mère se propose de créer une filiale, deux façons de procéder se présentent à elle :

ou bien fonder une société nouvelle dans laquelle elle s'assurera la majorité ;

ou bien tenter de s'assurer la majorité à l'Assemblée d'une société déjà existante.

Le rôle assumé par la société-mère dans ces deux cas est bien différent.

Premier cas : la société-mère fonde sa filiale

La doctrine a parfois contesté la possibilité pour une société, personne morale, d'assumer le rôle de fondateur d'une autre société. Cette conception est-elle justifiée ? C'est ce qu'il nous faut rechercher avant de mener plus loin notre étude.

Qu'est-ce d'abord au juste qu'un « fondateur » de société ?

A plusieurs reprises, le législateur a édicté des dispositions applicables « aux fondateurs de société » ainsi dans l'article 42 de la loi du 24 juillet 1867, dans l'article 37 de la loi du 7 mars 1925 ; toutefois, il a négligé d'en donner une définition, d'en fixer le rôle. M. Percerou, dans sa thèse, proposa la définition suivante : « Doivent être considérés comme fondateurs d'une société tous ceux qui ont joué *un rôle* spécialement important dans sa fondation ». Cette définition très large fut critiquée pour son imprécision ⁽⁹⁾.

La Jurisprudence à plusieurs reprises ⁽¹⁰⁾ s'essaya à des définitions, un arrêt de la Cour de Cassation ⁽¹¹⁾ du 1^{er} juillet 1930, dont voici les termes, synthétise les décisions antérieures : la qualité de fondateur « peut être reconnue à tous ceux qui ont concouru à l'organisation et à la mise en mouvement de la société », à la condition que « la nature de ce concours permette de leur attribuer une part d'initiative dans les actes qui ont abouti à la création de l'entreprise, ou qu'ils aient prêté, en connaissance de cause, aux véritables promoteurs de la société, une coopération

(9) Lescot, *thèse* Dijon, 1913, p. 109.

(10) Cassation, 19 octobre 1886, J. S. 1887, p. 599, 21 juillet 1890, *Revue des Sociétés*, 1891, p. 9.

(11) D. 1931-1-98, note Hamel.

directe assez étroite et assez constante pour impliquer une acceptation consciente des responsabilités inhérentes à la constitution d'un corps social ».

Pourquoi un tel rôle ne pourrait-il être assumé par une personne morale ? La raison en serait, a-t-on dit, que la loi fait peser sur les fondateurs de société une lourde responsabilité civile et pénale.

Responsabilité civile tout d'abord, envers les tiers et les actionnaires au cas où la société est entachée de nullité et que cette nullité leur est imputable.

Responsabilité pénale surtout :

Amende dont les articles 13 et 14 de la loi du 24 juillet 1867 frappe le fondateur qui a participé à l'émission ou à la négociation d'actions d'un taux inférieur au taux légal, d'actions non encore libérées du quart, qui a constitué la société avant la souscription intégrale du capital social.

Amende et peine de prison (1 à 5 ans) dont l'article 15, paragraphe 2, frappe le fondateur qui a simulé des souscriptions ou des versements en vue d'en provoquer d'autres, ou qui dans le même but a fait des publications fausses.

Amende et prison dont enfin l'article 405 du Code pénal frappe celui qui s'est rendu coupable d'un délit d'escroquerie, article qui trouve son application ici concurremment avec les deux précédents.

Or, dit-on, une personne morale échappe à la loi pénale ; admettre dans ces conditions qu'une société peut fonder une autre société serait fournir un moyen aux fondateurs de se délivrer de toute responsabilité pénale.

Cette objection ne nous paraît pas irréfutable.

Rien ne s'oppose tout d'abord à ce qu'une société soit condamnée à une amende pénale, elle supporte bien les amendes fiscales.

De plus les fondateurs ne sont pas seuls à encourir

cette responsabilité pénale, elle pèse également sur les premiers administrateurs, dans les sociétés anonymes, sur le gérant et les membres du conseil de surveillance dans les sociétés en commandite par actions, sur le gérant et les autres associés dans les sociétés à responsabilité limitée. Or, le plus souvent ces administrateurs, ces gérants de la filiale, seront ceux-là même qui au nom de la société-mère ont procédé aux formalités constitutives de la filiale. En sorte qu'en définitive seront soumis à la responsabilité pénale ceux qui en fait ont fondé la société.

Une société peut donc fonder une autre société dans l'intention d'en faire sa filiale.

Deux considérations entrent en jeu lorsqu'il s'agit d'apprécier la régularité d'une société, d'une part une considération *objective*, la constitution doit être conforme à la loi du siège social de la société, d'autre part une considération *subjective*, la société ne doit pas être constituée dans un but de fraude, sinon elle n'a qu'une existence fictive.

A. — *La société doit être constituée selon la loi de son siège social.*

Toute société qui a son siège social en France doit, pour être régulière, être constituée selon la loi française, selon la loi du 24 juillet 1867, si elle se présente sous la forme de société anonyme ou de société en commandite par actions, selon la loi du 7 mars 1925, s'il s'agit d'une société à responsabilité limitée. Il est inutile d'énumérer ici les formalités constitutives requises pour donner naissance à chacune de ces sociétés, elles sont bien connues et leur réalisation ne présente dans notre cas aucune particularité.

B. — *La société ne doit pas être constituée dans une intention frauduleuse.*

C'est la Jurisprudence qui a dégagé et mis en relief, l'esprit qui doit animer toute notre matière des sociétés. Les relations commerciales, à raison de leur rapidité, exigent une certaine confiance réciproque; l'appel au crédit public pour la constitution du capital des sociétés nécessite une protection du public ignorant, ou mal conseillé, il faut donc lutter contre tous ceux qui introduisent la fraude et la mauvaise foi dans leurs opérations.

Lorsqu'une société a été constituée dans une intention frauduleuse, c'est-à-dire, non dans un but économique mais dans le dessein de tromper les tiers, de les frustrer, trois actions en justice sont à la disposition de ceux qui voudraient en demander l'annulation.

1° L'action Paulienne (article 1167 du Code civil), lorsque la société-mère n'a constitué la société nouvelle que dans le but de lui faire un apport, qu'elle soustrait ainsi à la poursuite de ses créanciers sociaux.

2° L'action de l'article 447 du Code de commerce qui permet de demander l'annulation des actes à titre onéreux passés par une société déclarée en état de faillite pendant la période dite suspecte, période qui s'étend du jour de cessation des paiements au jour de la déclaration de faillite.

Action, elle aussi, d'application assez restreinte, car d'une part elle ne s'applique qu'au cas où la société apporteuse est en état de faillite et à la condition que les actionnaires de la filiale aient eu connaissance, au jour du transfert de l'apport en nature, de l'état de cessation de paiement dans lequel se trouvait la société apporteuse.

3° L'action en simulation prévue par l'article 1321 du Code civil, pourra également être utilisée avec succès, mais toutefois il faut bien noter que la simulation n'a rien d'illicite, qu'il faut qu'elle se double d'une intention frauduleuse pour pouvoir donner lieu à l'annulation d'actes passés dans cet esprit ⁽¹²⁾.

*Deuxième cas : la filiale n'a pas été fondée
par la société-mère*

Bien souvent la société qui désire se créer une filiale, plutôt que de prendre l'initiative de fonder une société nouvelle, dont elle serait la principale actionnaire, préfère acquérir la maîtrise d'une société jusque-là indépendante, en plein fonctionnement.

La société-mère, dans ce cas, n'a aucun rôle à jouer, il lui suffit de s'assurer que les publications, déclarations, dépôts légaux, ont été régulièrement observés lors de la constitution de la société filiale, pour ne pas risquer de se trouver en face d'une société nulle, n'ayant qu'une existence de fait pour les besoins de sa liquidation.

Souvent aussi, la société, au lieu de fonder elle-même la société nouvelle, préfère, pour éviter la difficulté que soulève l'application à une personne morale des responsabilités civile et pénale des fondateurs, faire prendre l'initiative de la création à ses administrateurs ou à l'un d'entre eux, agissant non comme représentant de la société, mais en leur nom personnel. La société-mère ensuite s'assure la majorité à l'Assemblée des actionnaires.

(12) Aix, 14 mai 1934, D. 1937-II-57, note Pic.

DEUXIÈME CONDITION : QUE LA SOCIÉTÉ-MÈRE DÉTIENNE
LA MAJORITÉ A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
DES ACTIONNAIRES

Il faut pour qu'une société puisse se qualifier société-mère d'une autre société, que les titres de sa filiale qu'elle détient lui assurent la majorité, c'est-à-dire *en principe* 51 % des voix à l'Assemblée générale, mais *en réalité*, 25 % à 30 % des voix lui assureront souvent la prépondérance, si les voix sont très dispersées, car la désaffection fréquente des petits actionnaires pour la vie de la société est chose bien connue.

A. — *Quels sont les procédés qui peuvent assurer une telle majorité à la société-mère ?*

Ils sont nombreux, tous ne sont pas d'égale valeur, la légalité même de certains est discutée ; certains procédés admis à l'étranger sont prohibés en France, nous étudierons chacun d'eux, ce n'est qu'ensuite que nous procéderons à une discrimination, en retenant certains, rejetterons les autres.

Premier procédé : la société-mère fait un apport en nature à sa filiale et reçoit en échange un nombre important d'actions d'apport qui lui assurent la majorité à l'Assemblée.

C'est le procédé généralement employé lorsque la société-mère crée la société qui sera sa filiale. Ce procédé est sûr, il assure la majorité à la société-mère pour une durée généralement assez longue puisqu'il faudrait pour renverser cette situation, procéder à une augmentation de capital, qui entraînerait une modification du chiffre de la majorité.

Remarquons que le seul fait, pour la société-fondatrice de se voir remettre des parts de fondateurs, ne

lui assure pas la maîtrise de la société, car les porteurs de parts de fondateurs ne participent pas au vote dans les Assemblées Générales qui décident de la marche de la société.

Les apports faits à une société, nous le savons, doivent être réels et sérieux, la surestimation des apports en nature constitue un danger très sérieux pour les actionnaires, et la loi a institué une procédure de vérification des apports en nature.

Sous le régime actuel des sociétés anonymes, l'apporteur, dans la déclaration notariée qui relate les différentes formalités constitutives de la société, indique la valeur de son apport en nature. Puis des commissaires, désignés lors de la première Assemblée constitutive doivent vérifier l'exactitude de la valeur attribuée aux apports en nature, dresser un rapport de leurs observations, rapport qui sert de base à la discussion dans une seconde Assemblée constitutive qui approuvera ou non l'apport en nature. Dans les sociétés en commandite par actions, cette vérification incombe aux membres du conseil de surveillance.

D'après l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867, l'apporteur ne prend pas part au vote d'approbation de son apport.

Lorsque c'est une société qui est apporteuse, l'administrateur qu'elle délègue pour la représenter ne prend pas part au vote d'approbation des apports, conformément à l'article 4. Mais est-ce le seul cas où il convient d'appliquer cet article ? Faudra-t-il laisser participer au vote un administrateur de la société apporteuse qui a souscrit en son nom personnel des actions de la filiale et qui est appelé à ce titre à siéger à l'Assemblée constitutive. On admet généralement ⁽¹³⁾ qu'il participe valablement au vote

(13) Rousseau, n° 1892 et suiv., J. S. 1896, p. 63, note Houpin.

car il ne se trouve pas dans la situation prévue par l'article 4. Solution, à notre sens, éminemment critiquable : il se trouve ainsi appelé à apprécier la valeur d'un apport dont il a lui-même, en tant qu'administrateur de la société apporteuse, fixé le montant. Ce ne serait pas donner une extension anormale à l'article 4 que de lui appliquer. Faut-il, d'autre part, laisser participer au vote un actionnaire de la société-mère appelé à siéger à l'assemblée constitutive à titre d'actionnaire de la filiale ? Bien qu'on ait soutenu ⁽¹⁴⁾ que l'intérêt personnel de ces actionnaires à l'approbation d'un apport dont ils ont préalablement arrêté les conditions en Assemblée Générale rende suspecte la sincérité de leur vote, l'intérêt de l'actionnaire à l'approbation de l'apport de la société-mère nous paraît bien indirect pour justifier l'application de l'article 4 à son encontre.

Toutes ces difficultés disparaîtraient si la loi imposait un mode logique d'évaluation des apports dans les sociétés anonymes.

La loi du 7 mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée a partiellement supprimé cet inconvénient en rendant les associés solidairement responsables pendant dix ans de la valeur attribuée aux apports lors de la constitution.

Deuxième procédé : la société-mère acquiert des actions de numéraire.

Cette acquisition peut se faire soit par voie d'achat, soit par voie d'échange.

1° *Par achat.* — Le plus souvent, la société acquerra directement les actions de la société dont elle désire faire sa filiale, par souscription, lors de l'émission originale des actions ou lors d'une augmentation du capital social. Elle peut acquérir en bloc les actions nécessaires à lui assurer la majorité, elle peut

(14) Houpin et Bosvieux, t. I, n° 735.

aussi les acquérir petit à petit, les liens de filiation prennent alors naissance avec l'acquisition de la dernière action nécessaire à lui assurer la majorité à l'Assemblée. La société peut aussi acquérir les actions *en bourse*. L'achat en bourse présente des inconvénients ; souvent il est coûteux, des achats répétés ou massifs d'actions d'une même société peuvent donner lieu, en effet, sur le marché, à des spéculations, à la hausse, puis à la baisse, avoir aussi pour effet d'attirer l'attention des initiés ou du public sur une opération que la société préférerait tenir secrète.

2° *Par échange*. — Il est assez fréquent que deux sociétés qui désirent assurer une unité de vues et d'intérêt dans leur direction, procèdent à un échange de titres, en nombre tel que chacune des sociétés se trouve avoir la majorité à l'Assemblée Générale de l'autre. Cette opération, qui est connue sous le nom de « verrouillage », est l'une des causes, nous avons eu l'occasion de le voir ⁽¹⁵⁾, des plus graves inflations de crédit.

Troisième procédé: la société-mère n'acquiert que la propriété ou l'usufruit des actions.

Le procédé qui consiste à acquérir des actions de numéraire a un inconvénient : il est coûteux. Aussi a-t-on cherché s'il ne serait pas possible d'acquérir le droit de vote sans acquérir le droit pécuniaire. On a pensé tout d'abord à utiliser la dissociation de droits qui se produit sur une action soumise à un usufruit. Il suffirait à la société d'acquérir l'élément de la propriété auquel est attaché le droit de vote. Mais une difficulté se fait jour alors : qui, du propriétaire ou de l'usufruitier, est investi du droit de vote ?

(15) Introduction, p. 11 et 12.

Lorsque les titres sont au porteur, le problème est aisément résolu. Le droit de vote appartient à celui qui effectue le dépôt du titre, c'est-à-dire en général au nu-propiétaire.

Lorsque les titres sont nominatifs, le problème est plus difficile.

Selon les uns, l'exercice du droit de vote à l'Assemblée constitue un acte d'administration, qu'il appartient à l'usufruitier de faire.

Selon d'autres, le droit de vote appartient au nu-propiétaire, car l'intérêt de l'usufruitier, qui est de toucher les dividendes les plus élevés possibles, ne cadre pas avec l'intérêt de la société et des autres actionnaires.

Selon d'autres encore, il faudrait faire une distinction selon la nature de la délibération : l'usufruitier devrait être convoqué pour les questions relatives à la jouissance de l'action, le nu-propiétaire lorsqu'il s'agirait de décisions sur le fond du droit.

Pour certains, enfin, il faudrait distinguer selon le caractère de l'Assemblée ; l'usufruitier prendrait part aux Assemblées ordinaires, le nu-propiétaire aux Assemblées extraordinaires.

Cette divergence d'opinions nous conduit à conclure qu'une société qui désire, par l'acquisition de l'usufruit de la majeure partie des actions d'une autre société, s'assurer le contrôle de cette société, sera prudente en s'entendant au préalable avec le ou les nus-propiétaires ; il lui faudra stipuler qu'en tant qu'usufruitière elle exercera le droit de vote.

Quatrième procédé : la cession du droit de vote.

Le procédé consistant à acquérir soit l'usufruit, soit la nue-propiété d'une action et à exercer le droit de vote est vraiment précaire et compliqué, aussi a-t-on pensé à agir plus directement, à se faire céder seu-

lement le droit de vote. La cession du droit de vote est-elle légale ?

Si quelques auteurs en admettent la légalité ⁽¹⁶⁾, la majorité de la Doctrine et la Jurisprudence se sont formellement prononcées contre la cession du droit de vote ⁽¹⁷⁾.

On a fait valoir quatre arguments principaux contre sa validité :

1° Les textes s'y opposent, a-t-on dit, tout d'abord. Si la loi n'a pas formellement proscrit la cession du droit de vote, l'esprit de la loi de 1867 s'oppose à une telle dissociation. La rédaction de certains articles en est la preuve.

a) L'article 27 de la loi de 1867 relatif à la tenue des Assemblées Générales qui dit : « Les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, *soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire*, pour être admis à l'Assemblée ». Cet article n'envisage donc que deux situations : celle du mandataire et celle du propriétaire, ce qui exclut le droit pour un cessionnaire d'être admis à l'Assemblée ;

b) L'article 31 relatif à l'assistance aux Assemblées extraordinaires, qui pose le principe d'ordre public de la proportionnalité des voix au montant du capital détenu ;

c) L'article 28, § 1^{er}, de la loi de 1867, complété par la loi du 1^{er} août 1893, qui prévoit en ces termes le groupement des petits actionnaires : « Tous *propriétaires* d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé pour être admis dans l'Assemblée, pourront se réunir ». La dissociation des éléments de l'action n'y est pas davantage prévue.

(16) Michel, Rec. Jur. des Sociétés, 1924, p. 135.

(17) Decugis, *op. cit.*, n° 358, p. 537 ; Houpin et Bosvieux, t. II, n° 1140 ; Percerou, N. au D. 1912-1-33.

2° *La nature juridique de l'action.* — On fait valoir que l'action ne supporte pas la dissociation des droits qui y sont attachés. Il y a en effet dans toute action deux droits essentiels :

a) *un droit pécuniaire*, droit au remboursement du montant de l'action, à la répartition des bénéfices d'exploitation et du boni de liquidation ;

b) *un droit d'administration*, droit d'accès aux Assemblées Générales, éligibilité aux fonctions d'administrateurs, droit d'exercer des actions en nullité.

Mais ces droits sont inséparables, le droit de vote « est le complément logique, le corollaire indispensable des droits pécuniaires » ⁽¹⁸⁾, c'est lui qui permet la discrimination entre action et part de fondateur.

3° *L'esprit de la loi de 1867*, organisation démocratique de la société qui fait participer les intéressés à sa direction, s'oppose à ce que l'on fasse participer à l'administration de la société une personne qui n'a pas contribué à la formation du capital social, qui n'a pas à défendre un intérêt d'associé.

4° La cession du droit de vote, a-t-on argué encore, est susceptible de faire courir de *graves dangers* :

a) *au cédant* lui-même qui perd tout contrôle sur l'administration sociale, qui peut voir ses droits engloutis dans des opérations déplorables, sans pouvoir protester ;

b) *aux actionnaires* qui sont en droit de compter de la part des autres actionnaires un usage normal de leur droit de vote, et qui lorsqu'il s'agira de décider de mesures destinées à assurer la bonne marche de la société, pourront se voir opposer les voix acquises

(18) Tamboise, *op. cit.*, p. .

par des administrateurs peu scrupuleux à la suite de marchandages ignobles.

5° Un dernier argument qui se rattache à la théorie des droits-fonctions si brillamment présentée par M. Josserand, a été mis en avant par René David dans un article paru au *Journal des Sociétés* de l'année 1929. Le droit de vote accordé aux actionnaires, dit-il, est un droit-fonction, dont l'actionnaire est investi dans l'intérêt de la société, dont il ne peut disposer comme il le ferait d'un droit égoïste. Le céder à une personne qui n'a pas d'intérêt pécuniaire dans la société, c'est le détourner de son but.

Le problème de la possibilité de la cession du droit de vote n'a jamais été posé directement aux Tribunaux, toutefois le Tribunal de Commerce de la Seine, dans un arrêt du 8 mars 1928 ⁽¹⁹⁾ incidemment, s'est prononcé. Il a condamné la cession isolée du droit de vote, et a donné les motifs suivants de sa décision :

« Qu'il n'est pas possible d'assimiler la remise d'un pouvoir à l'aliénation à titre onéreux de son vote par un propriétaire d'action ; que par la remise d'un pouvoir, le mandant possède jusqu'au dernier moment la possibilité de révoquer son mandat ; qu'au contraire par l'aliénation de son droit de vote le cédant abandonne définitivement son libre arbitre... ; que les tractations relatives au droit de vote deviendraient courantes et aboutiraient à donner toute autorité dans la gestion de la société à des tiers n'ayant aucun intérêt à la sauvegarde et au développement du patrimoine social ; qu'il faut conserver aux Assemblées leur caractère indispensable de moralité et de liberté. »

L'attitude de la Jurisprudence et de la Doctrine

(19) J. S. 1929, p. 670 et cf. J. S. 1925, p. 5, art. Cordonnier : « L'actionnaire peut-il céder son droit de vote ? ».

est nette : la cession du droit de vote est illégale. Plusieurs pays étrangers pourtant ont adopté la solution inverse. Dans les pays anglo-saxons, aux Etats-Unis en particulier, la cession du droit de vote est le procédé juridique grâce auquel ont été constitués les premiers trusts et qui leur a donné leur nom. En effet, lorsqu'un syndicat financier désirait s'assurer la maîtrise d'une entreprise, il obtenait de la majorité des actionnaires, moyennant rétribution, qu'ils remissent leurs titres entre les mains d'une tierce personne, « le trustee », qui leur remettait en échange un certificat ; le trustee, lors de la réunion des Assemblées, déposait les titres, exerçait le droit de vote, tandis que les actionnaires ne conservaient que le droit pécuniaire. Le procédé n'est plus très employé à l'heure actuelle.

En Allemagne, où l'article 317 du Code Allemand prohibe la *vente du droit de vote*, on pratique cependant couramment la *location d'actions* ⁽²⁰⁾. « Moyennant un loyer, supérieur au dividende fourni par l'action, le titulaire du titre en cède momentanément l'usage, mais non la propriété ; le locataire vote à l'Assemblée et touche les dividendes ». Cette pratique est un compromis puisqu'en somme elle n'entraîne pas dissociation du droit pécuniaire et du droit d'administration.

Cinquième procédé : les conventions préalables au vote.

Les sociétés, puisque la cession à titre onéreux du droit de vote est illégale en France, ont cherché à tourner la prohibition ; c'est ainsi que l'on a vu se

(20) Tchernoff. Ententes Industrielles et Commerciales, n° 266 et suiv.

former, sur l'initiative de quelques actionnaires, des groupements d'actionnaires, dont l'accès est subordonné à l'adhésion à une convention telle que celle-ci, que l'on fait signer aux actionnaires : « Désirant établir temporairement l'unité de vues et de direction qui paraît nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts en tant qu'actionnaires de la société et assurer leur défense collective contre tous agissements susceptibles de compromettre ces intérêts, les soussignés prennent l'engagement d'honneur de voter au sein de l'Assemblée Générale de la Société dans le sens qui leur aura été préalablement indiqué par la majorité de l'Assemblée du groupement d'actionnaires » ⁽²¹⁾.

Quelle est la valeur juridique d'une telle convention ?

D'après la Jurisprudence il faut distinguer parmi ces conventions.

La convention par laquelle un actionnaire s'engage, avant l'Assemblée, à approuver ou à repousser une opération déterminée, est parfaitement valable : c'est ainsi que la Cour de Rennes, dans un arrêt du 20 octobre 1931, a déclaré qu'« a droit à des dommages-intérêts le tiers à qui promesse avait été faite par le principal actionnaire d'une société, d'approuver par son vote une vente d'immeuble faite à ce tiers, lorsque l'actionnaire a voté contre l'approbation ».

Au contraire, la convention par laquelle un actionnaire s'engagerait pour un temps déterminé, non en vue d'un cas particulier mais d'une manière générale, à voter sur les questions qui lui seront soumises aux assemblées générales ordinaires ou extraordi-

(21) Houpin et Bosvieux, voir formulaire.

naires dans le sens qui aura été au préalable arrêté par la majorité du groupe, serait nulle, et celui qui après l'avoir signée ne la respecterait pas, n'encourrait aucune responsabilité civile. Le Tribunal de Commerce de la Seine, dans un jugement du 9 décembre 1920 ⁽²²⁾, a opposé très nettement la validité de la première convention à l'illégalité de la seconde. « Aucun texte, y est-il dit, ne défend à des actionnaires de se réunir, de s'entretenir des affaires sociales, de se consulter pour décider dans quel sens il conviendrait de voter ; il est parfaitement *licite de la part d'un actionnaire ou d'un groupe d'actionnaires de prendre l'engagement de voter dans tel ou sens sur une question déterminée* ; ce qui est interdit c'est la constitution d'un groupe se fixant pour règle intérieure de voter suivant la décision antérieurement arrêtée de la majorité du groupe ». La rigueur de cette solution a été parfois critiquée ; il eut suffi, a-t-on dit, de faire contrôler par les Tribunaux l'usage de ces conventions ; la notion de fraude, la théorie de l'abus du droit eussent suffi à maintenir ces conventions dans les limites de la bonne foi. Tel n'est pas notre avis, de telles conventions apportent trop d'obstacles à la liberté du vote.

La condamnation de ces conventions ne les empêche pas d'exister cependant, mais elles n'ont qu'une valeur morale, leur respect dépend uniquement de la bonne foi du contractant ; c'est la raison pour laquelle on y trouve, comme dans l'exemple que nous avons cité, le terme « engagement d'honneur ».

En résumé, les conventions générales et durables, seules intéressantes pour s'assurer la majorité puis pour la conserver, sont des plus précaires, elles ne reposent que sur la bonne volonté de l'actionnaire contractant.

(22) J. S. 1924, p. 516.

Sixième procédé : les syndicats de « blocage » de majorité.

On peut rapprocher des divers procédés que nous venons d'examiner et qui ont pour but de permettre à une société de s'assurer une majorité à l'Assemblée d'une autre société, sans décaisser une somme très importante, les syndicats de « blocage » de majorité.

Ce procédé consiste à grouper les actionnaires en un syndicat, en une association, auquel ils abandonnent pour une durée indéterminée l'exercice du droit de vote attaché à l'action ; si le syndicat réussit à grouper un nombre important d'actionnaires, son comité de direction s'assure la maîtrise de la société. Quelle est la valeur d'une telle opération ? Cette opération, a-t-on dit, est parfaitement valable, elle s'analyse en un mandat, et si ce mandat, contrairement au principe de la révocation *ad nutum* du mandat par le mandant, est irrévocable, c'est qu'il est fait dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire. D'autre part, a-t-on dit, le mandant dispose toujours d'un recours judiciaire si son mandataire fait un emploi abusif du mandat qu'il lui a confié. La Doctrine paraît favorable à la validité de ces syndicats, la Jurisprudence jusqu'ici ne semble pas les distinguer des conventions préalables au vote dont nous avons parlé précédemment. Tant que la Jurisprudence ne l'aura pas condamné le procédé pourra être utilisé par les sociétés.

Septième procédé : les actions à droit de vote privilégié.

Le procédé d'acquisition d'actions de numéraire est coûteux, à raison du nombre d'actions nécessaire pour s'assurer la majorité à l'Assemblée ; l'acquisition isolée du droit de vote n'est pas possible ; restait

un dernier procédé : créer un certain nombre d'actions dotées d'un droit de vote supérieur à celui des autres actions, double ou triple, nombre calculé de telle sorte que la détention de ces seules actions suffise à assurer la majorité à leur détenteur. Prenons un exemple : soit une société dont le capital est représenté par 360 actions ; il suffit d'accorder un droit de vote triple à 61 d'entre elles, pour que le détenteur de ces actions soit assuré de dominer à l'Assemblée Générale de la Société. Les Allemands ont même été plus loin ; ils ont institué le « droit de vote à glissière » (Glettendes Stimmrecht). Procédé suivant lequel, au cas d'augmentation du capital, le nombre des voix des actions à vote privilégié s'accroît automatiquement dans la mesure nécessaire à maintenir à l'ensemble de ces actions la proportion des voix qu'elles représentaient à l'origine.

La création d'actions à droit de vote privilégié est-elle un procédé utilisable en France ?

Notre législation, sur ce point, a subi des variations, des revirements.

La loi du 24 juillet 1867, dans son article 27, laissait aux statuts toute liberté pour régler l'accès et la formation de la majorité aux Assemblées ; *toutefois elle imposait, impérativement*, l'obligation de fixer le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, « *eu égard au nombre d'actions* » qu'il représentait. L'article premier de la loi du 16 novembre 1903 autorisa la création par l'Assemblée extraordinaire d'actions de priorité, notamment d'actions à droit de vote privilégié.

Ce fut seulement après la Guerre que le procédé fut utilisé sur une grande échelle pour la réalisation de l'intégration économique des entreprises. Rapidement le procédé connut un grand essor, en même temps de très violentes campagnes de la presse et

des milieux politiques furent déclenchées contre les actions à droit de vote privilégié.

On faisait valoir à leur encontre trois griefs principaux :

1) Premièrement, elles constituent un moyen pour un groupe d'exercer une influence prépondérante dans la société, sans exposer des capitaux proportionnés à cette influence, d'écraser ainsi la masse amorphe des actionnaires qui a fourni les capitaux ;

2) Deuxièmement, elles constituent un « instrument d'oppression aux mains d'une sorte de féodalité financière, dont elles assurent l'hégémonie » ;

3) Troisièmement, enfin, elles arrivent à rendre héréditaires les fonctions d'administrateurs pour ceux qui les détiennent, contrairement à l'esprit démocratique d'une société (23).

Sous l'influence de ce courant, la loi du 26 avril 1930, par son article 6, interdit pour l'avenir et sans distinction la création d'action spéciales à droit de vote privilégié. La solution était radicale ; on ne tarda pas à la trouver trop rigoureuse ; les adversaires de la veille des actions à droit de vote privilégié firent valoir les arguments qui militaient en leur faveur.

Ces arguments étaient au nombre de trois principaux :

1° Les actions à vote privilégié garantissent la société contre de brusques changements d'orientation dans la direction de la société, dus aux fluctuations, aux renversements de majorité, changements qui pourraient être très néfastes à la vie de la société ;

2° Les actions à vote privilégié permettent au groupe détenteur de la majorité à l'Assemblée, de

(23) Amiaud. Les actions à droit de vote inégal ; Perccrou. Annales Droit Commercial, 1930, p. 5.

la conserver malgré les tentatives des spéculateurs qui voudraient s'en emparer ;

3° Les actions à vote privilégié permettent aux actionnaires français de lutter contre la mainmise des étrangers.

Sous l'influence de ce courant d'idées, le législateur promulgua la loi du 13 novembre 1933, qui donne au problème une assez heureuse solution. Nous sommes encore à l'heure actuelle sous ce régime.

Cette loi : 1° Règle la création des actions à vote privilégié pour l'avenir ; elle pose le principe de la proportionnalité rigoureuse du droit de vote au montant du capital souscrit par l'actionnaire ; en corrige immédiatement la rigueur par la possibilité de conférer aux actions nominatives entièrement libérées une puissance de vote deux fois supérieure à celle des autres actions ;

2° Elle étend ce nouveau régime, sous réserve de quelques exceptions qu'elle énumère, aux actions à vote privilégié existant antérieurement.

Quelle est la portée de cette loi ? — Tout d'abord, si l'on examine les termes de la loi, il apparaît que le droit de vote doit être proportionnel « au capital souscrit » et non au capital « investi » ; ce qui indique que le législateur n'entend pas considérer comme des actions à droit de vote privilégié, les actions qui, bien que n'étant libérées que partiellement, jouissent d'un droit de vote égal à celui des actions entièrement libérées. On comprend assez mal l'attitude du législateur, car admettre qu'une action de 100 francs libérée de 25 francs jouit du même droit de vote qu'une action de 100 francs intégralement libérée, c'est admettre une situation exactement identique à celle de deux actions ayant même valeur nominale de 100 francs, intégralement libérées, mais dont l'une a un droit de vote quadruple de l'autre.

M. Ramadier, dans un rapport à la Commission civile et criminelle de la Chambre des Députés, justifie ainsi son attitude : une action, a-t-il dit, qu'elle soit libérée ou non, implique le même engagement ; un actionnaire, ajoute-t-il, dont l'action n'est pas entièrement libérée, a le même intérêt que les autres à la bonne marche des affaires de la société. Raisons qui ne nous paraissent guère concluantes.

Cette loi permet donc de réaliser une véritable *inégalité de fait* en accordant le même droit de vote à l'Assemblée aux actions libérées et à celles qui ne le sont que partiellement.

Cette loi prévoit en outre une *dérogation de droit* dans deux cas :

1° Les statuts de la société peuvent accorder un droit de vote double aux actions nominatives, d'apport ou de numéraire, entièrement libérées depuis l'origine.

2° Les statuts ou une décision de l'Assemblée peuvent accorder un droit de vote double à *toutes* les actions conservées pendant deux ans par leur titulaire sous la forme nominative.

Le législateur, nous le voyons, a fondé ces dérogations sur l'attachement à la société qu'il présume exister chez les actionnaires qu'il favorise.

La deuxième de ces dispositions est de nature à faciliter le développement des filiales.

En résumé, quels sont les procédés utilisables par une société qui veut s'assurer la majorité dans une autre société.

Trois procédés tout d'abord sont sûrs, bien qu'assez onéreux :

1° L'apport en nature suffisamment important pour faire conférer un nombre d'actions d'apport susceptibles d'assurer la majorité à l'Assemblée à leur détenteur ;

2° L'acquisition du nombre d'actions de numéraire représentant 51 % ou au mieux 25 à 30 % du capital social ;

3° Conserver des actions d'apport ou de numéraire, nominatives, susceptibles d'acquérir un droit de vote double, le temps nécessaire.

Trois procédés sont d'usage plus précaire ou plus compliqué ;

1° La dissociation de la propriété de l'action entre usufruitier et nu-propriétaire ;

2° Le syndicat de « blocage » de majorité ;

3° La convention préalable au vote, qui ne donne naissance qu'à une obligation morale.

Enfin, deux procédés sont inutilisables :

1° La cession du droit de vote ;

2° La création d'actions à droit de vote privilégié.

Ces deux prohibitions rendent plus difficile la réunion d'une majorité en faveur d'un groupe.

D'une manière générale, quel que soit le procédé utilisé, la société ne doit pas user de manœuvres frauduleuses pour parvenir à réunir la majorité qui lui est nécessaire, si elle ne veut pas courir le risque de tomber sous le coup des articles 13 et 45 de la loi de 1867 qui ont sanctionné le délit de création de majorité factice.

D'après cet article, encourent une amende de 500 à 10.000 francs et peuvent être condamnés à une peine d'emprisonnement de quinze jours à six mois :

1° Ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions, qui ne leur appartiennent pas (soit qu'il n'y ait pas eu transfert selon les formes légales, soit que l'action ait été souscrite mais non libérée de la part exigée), *ont créé frauduleusement une majorité factice* dans une Assemblée générale, sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu envers la société ou envers les tiers ;

2° Ceux qui ont remis leurs actions pour en faire un usage frauduleux (complicité).

Lorsqu'une société a ainsi décidé de faire d'une société déjà existante une filiale, qu'elle a rempli les formalités préalables nécessaires, qu'elle a décidé du procédé qu'elle compte utiliser, va-t-elle toujours pouvoir réaliser son dessein ? Elle ne le pourra pas toujours ; une société qui désire conserver son indépendance, ne pas changer de direction, peut toujours s'organiser défensivement contre les tentatives de mainmise d'une autre société. Quels sont ces obstacles auxquels la société, qui désire créer une filiale, se heurte ? Nous allons le voir maintenant dans un second paragraphe.

B) Les obstacles dressés par une société contre son envahissement par une autre société.

Le procédé qui, à l'heure actuelle, depuis la prohibition des actions à droit de vote privilégié, permet le mieux à une société de se défendre contre un envahissement qui ne lui convient pas, est l'emploi de clauses restrictives de la liberté du transfert des actions.

La libre cessibilité de l'action a été longtemps considérée comme un trait essentiel de l'action, un trait caractéristique aussi des sociétés de capitaux dans lesquelles ne joue pas « l'intuitus personae », par opposition aux sociétés de personnes. La doctrine a bien évolué sur ce point et la possibilité de faire jouer un certain « intuitus personae » même dans les sociétés de capitaux, est envisagée par nombre de nos auteurs modernes ⁽²⁴⁾. Il n'y a donc rien d'éton-

(24) Camerlynck, « De l'intuitus personae dans les sociétés par actions », thèse Paris, 1929 ; Bourcart, « De l'intuitus personae dans les sociétés », J. S. 1927, p. 13.

nant à ce que la Doctrine dominante ⁽²⁵⁾ se prononce en faveur de la validité des clauses restrictives de la liberté du transfert, à la condition « qu'elles conservent une allure purement défensive et ne s'inspirent que de la considération négative des personnes indésirables » ⁽²⁶⁾. La Jurisprudence a-t-elle été entraînée par ce courant d'idées ? Un arrêt de la Cour de Cassation, qui a décidé que la restriction apportée à la libre disposition des actions ne suffit pas à leur enlever leur caractère d'actions, semble permettre de le penser ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 novembre 1926 ⁽²⁷⁾. Toutefois un arrêt plus récent a adopté la solution contraire ⁽²⁸⁾.

Ces clauses peuvent se présenter sous trois formes : clauses de préemption, clauses d'agrément, clauses d'agrément et de préemption combinées.

1° *Clauses de préemption.*

Elles peuvent présenter diverses modalités ; on distingue en général les clauses de préemption pure et simple, les clauses d'adjudication obligatoire, les clauses de préemption à prix déterminé.

a) La clause de préemption pure et simple consiste à imposer à l'actionnaire l'obligation, avant de céder à un tiers ses actions, d'informer le siège social de son intention, d'indiquer l'identité du cessionnaire, le nombre d'actions à céder, et le prix proposé par le cessionnaire. Les administrateurs ou l'un des actionnaires pourront, durant un certain délai, réaliser l'opération à leur profit au prix fixé.

Cette clause est assez peu utilisée, son efficacité pratique est en effet restreinte ; il sera toujours pos-

(25) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. I, n° 584.

(26) Tamboise, *op. cit.*, p. 79 et suiv., S. 78-1-277.

(27) *Rec. Juridique des Sociétés*, 1929, p. 265.

(28) *J. S.* 1930, p. 25.

sible au cessionnaire et au cédant, d'accord, de fixer un prix de cession, fictif bien entendu, tellement élevé que nul ne consentira à reprendre l'opération à son compte.

b) La clause d'adjudication obligatoire consiste à imposer à l'actionnaire sur le point de céder son titre d'informer le siège social de son intention, de lui indiquer le nom du cessionnaire éventuel ; on procédera alors à un jour fixé à l'adjudication du titre en présence du cessionnaire et des personnes autorisées par le Conseil d'Administration.

Le procédé risque d'entraîner bien des complications et des vexations éventuelles toujours dange-reuses.

c) La clause de préemption à prix déterminé, qui impose les mêmes obligations à l'actionnaire que la précédente, mais qui en diffère par le mode de fixation du prix, qui est en général fixé automatiquement, soit que la cote du titre en bourse au jour de la cession soit déclaré le prix de préemption, soit que son montant résulte d'un calcul compliqué qui tient compte à la fois du montant du capital représenté, de la part proportionnelle aux réserves, de la valeur industrielle de l'affaire.

2° *Clauses d'agrément.*

Pour qu'une clause d'agrément soit valable il faut qu'elle soit conditionnée. Est parfaitement valable la clause selon laquelle le cessionnaire doit être un Français ou doit être obligatoirement une personne physique ; au contraire sont frappées de nullité les clauses permettant à un organe de la société que l'on a désigné : Assemblée Générale, Conseil d'Administration ou gérant, d'agréer purement et simplement le cessionnaire. C'est la solution qu'a donnée par deux fois la Jurisprudence à l'occasion

d'une affaire bien connue qui concernait la Société des Rizeries françaises ⁽²⁹⁾.

3° *Clauses d'agrément et de préemption combinées.*

Ce sont, à notre avis, les plus aisément utilisables ; elles soumettent la cession d'une action à l'approbation d'un organe de la société ; toutefois si la société oppose son veto à la cession, le cédant peut la mettre en demeure de lui trouver un acquéreur dans un délai déterminé. Elles aboutissent à créer un véritable droit de préemption au profit de l'acquéreur fourni par la société.

Toutes les clauses que nous venons de voir ne sont applicables qu'aux actions nominatives évidemment, mais n'y a-t-il aucun moyen d'empêcher la libre cession des titres au porteur ? Il n'y a qu'un procédé : la constitution d'un « syndicat de blocage » analogue à celui que nous avons vu en matière de vote, mais dans un but différent. Les actionnaires faisant partie du syndicat déposeront leurs titres dans la caisse du syndicat pendant un temps déterminé, ou s'interdiront de les céder sans l'approbation de l'Assemblée des actionnaires adhérents au syndicat.

La doctrine admet que ce procédé est licite, à la condition toutefois que le syndicat ait une existence bien distincte de la société, car s'il n'en était pas ainsi la société se trouverait détenir ses propres titres.

En résumé : Si une société qui désire créer une filiale a accompli les formalités préalables que peut nécessiter une telle opération, si la société dont elle veut faire sa filiale est une société régulièrement constituée, si rien ne s'est opposé à ce qu'elle acquierre la majorité dans ses assemblées par une voie légale, la première de ces sociétés peut être qualifiée de société-mère, la seconde de société-fille ou filiale.

(29) Tribunal de Commerce du Havre, 28 octobre 1921, J. S. 1922, p. 50 ; C. de Rouen, 3 janvier 1923, J. S. 1923, p. 348.

CHAPITRE II

FUNCTIONNEMENT D'UNE FILIALE

La filiale est une société, elle sera soumise, quant à son fonctionnement, aux règles générales de fonctionnement des sociétés, telles qu'elles sont fixées par les lois des 24 juillet 1867 pour les sociétés anonymes et en commandite par actions, et 7 mars 1925 pour les sociétés à responsabilité limitée.

Le plus généralement les deux sociétés — société-mère et filiale — se présentent sous forme de sociétés anonymes — c'est le cas que nous allons étudier — parfois aussi la société fille est une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions, la seule différence qui distingue ces cas du premier est le rôle infiniment plus restreint des assemblées, assemblée des actionnaires ou conseil de surveillance, et la prépondérance donnée au gérant, rôle qu'assumera toujours la société-mère ou l'un de ses administrateurs.

Deux particularités dans le fonctionnement de la filiale résultent des liens qui l'unissent à la société-mère :

1° De ce que la société-mère, principale actionnaire de sa filiale, dispose de la majorité à l'assemblée générale des actionnaires il résulte *qu'aucune décision ne pourra être prise sans son consentement et qu'elle pourra imposer les décisions qu'il lui plaira.*

2° Qu'en outre le plus souvent la société-mère usera de son pouvoir à l'assemblée pour *dominer l'organe d'exécution* de la société-filiale comme elle domine l'organe de décision. Dans ce but :

Ou bien elle se fera elle-même désigner comme administrateur de sa filiale. Il est logique en effet d'admettre qu'une personne morale qui peut être « fondateur » de société puisse être administrateur. Elle se fait alors représenter à l'assemblée et au Conseil d'administration par un de ses administrateurs ;

Ou bien elle fera désigner comme administrateurs de sa filiale ses propres administrateurs, ceux-ci siégeront alors à l'assemblée et au Conseil en *leur nom personnel et non comme représentants de la société-mère*. Il suffira s'ils ne sont pas eux-mêmes actionnaires de la filiale, que la société-mère leur prête le nombre d'actions dont le dépôt est imposé aux administrateurs à titre de caution.

Cette domination si complète de la filiale par la société-mère risque d'engendrer des abus.

Les abus les plus redoutables sont :

1° Les abus de pouvoir des administrateurs communs aux deux sociétés mère et fille.

On a vu des administrateurs communs à une société-mère et à sa filiale faire pencher la balance dans des opérations qui opposaient les intérêts des deux sociétés, en faveur de la société-mère dans laquelle ses intérêts personnels étaient les plus forts.

2° Les abus de pouvoir de la majorité de l'Assemblée des actionnaires de la filiale.

On a vu des sociétés-mères profiter de ce qu'elles détenaient la majorité à l'Assemblée générale de leur filiale pour imposer des décisions manifestement contraires à l'intérêt de la filiale, mais tout à fait conformes à celui de la société-mère.

La minorité des actionnaires assiste impuissante à la ruine de la société et à la sienne propre.

Le « séchage » de la filiale au profit de la société-mère ou même d'une autre filiale est chose fréquente nous avons eu l'occasion de l'indiquer dans notre introduction à cette étude.

N'y a-t-il aucun moyen de s'opposer à de tels abus ?

Ne pourrait-on limiter les pouvoirs des administrateurs communs, ne pourrait-on dans certains cas limiter les pouvoirs de la majorité de l'Assemblée générale des actionnaires afin d'assurer à la filiale un fonctionnement normal ?

SECTION PREMIÈRE

LIMITE AUX POUVOIRS DES ADMINISTRATEURS COMMUNS AUX DEUX SOCIÉTÉS

Il existe une limite légale aux pouvoirs des administrateurs : l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867.

Cet article, dont on trouve l'origine dans la loi du 23 juillet 1863, est ainsi rédigé :

« Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'Assemblée Générale. Il est chaque année rendu à l'Assemblée Générale un compte spécial de l'exécution des marchés ou entreprises par elle autorisés. »

Nous remarquons tout d'abord que les termes de cet article sont assez restrictifs, l'autorisation de l'Assemblée est exigée mais seulement :

1° s'il s'agit d'une entreprise ou d'un marché. On entend par ces termes les contrats à prestations suc-

cessives, les opérations comportant une série de fournitures ou de travaux dont la réunion forme un tout. Les administrateurs peuvent donc toujours, en tout état de cause, passer les contrats qui ne comportent qu'une opération isolée ;

2^e si l'administrateur possède un intérêt direct ou indirect contraire à celui de la société à la réalisation de ce contrat. On considère qu'un administrateur a un intérêt indirect dans un marché ou dans une entreprise lorsque l'opération est susceptible de lui profiter sans qu'il y soit personnellement partie, ce qui est le cas lorsque, agissant comme administrateur d'une société, et non en son nom personnel, il passe un contrat susceptible de lui profiter comme administrateur d'une autre société.

Quelle est la valeur pratique de cette réglementation légale ?

L'efficacité de l'article 40 est à peu près nulle. Et ceci pour trois raisons.

La première tient à ce que les administrateurs qui sont l'objet de la mesure d'autorisation de l'Assemblée générale prennent part au vote prévu par l'article 40. Cette solution est tout à fait anormale. Elle résulte de ce qu'aucune disposition de la loi n'édicte d'incapacité ou d'incompatibilité relativement à la participation au vote dans les Assemblées générales d'actionnaires, sauf l'exception résultant de l'article 4 de la loi de 1867 qui vise l'approbation des apports et des avantages particuliers dans les assemblées constitutives. On admet donc qu'un administrateur, comme tout actionnaire, peut participer au vote d'adoption ou de rejet d'une résolution quelconque soumise à approbation ; même s'il s'agit des comptes annuels, même s'il s'agit de l'autorisation prévue par l'article 40.

La deuxième cause du peu d'efficacité de l'article 40 tient au caractère exagérément restrictif de ses termes. Les termes de la loi du 23 juillet 1863 qui interdisait aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt dans *une opération quelconque* faite par la société étaient infiniment plus compréhensifs.

La troisième cause résulte de la déviation que l'on fait subir à l'article 40 dans son application pratique.

L'esprit de l'article 40 est d'exiger une *autorisation spéciale* à chaque opération répondant aux conditions prévues par l'article 40.

Or, en pratique, on fait adopter par l'Assemblée générale des actionnaires, chaque année, la motion de style suivante : « l'Assemblée générale donne acte au Conseil d'administration du compte rendu qui lui a été fait, conformément à l'article 40... de l'exécution des marchés ou entreprises intervenus avec des administrateurs ou des sociétés dans lesquelles certains administrateurs peuvent avoir un intérêt. Elle approuve ces marchés et entreprises dont il lui a été donné connaissance et renouvelle aux administrateurs pour l'exercice 19..., l'autorisation prévue par l'article précité ».

En quatrième lieu, le compte rendu spécial annuel exigé sur ces opérations est fait en termes si voilés, si généraux qu'il ne renseigne en rien les actionnaires. En effet, ce document est public, il serait dangereux pour le crédit de la société de faire connaître ses opérations.

Cinquièmement, enfin, il suffit pour écarter la nécessité de l'autorisation de faire réaliser l'opération par un administrateur qui n'y a pas d'intérêt. C'est le procédé généralement utilisé. C'est ainsi que la

jurisprudence (1) a pu décider que lorsqu'un groupe d'administrateurs passe un traité avec un autre groupe et que certains seulement des administrateurs font partie des deux groupes, le traité est valable.

En somme, la protection prévue par l'article 40 est tout à fait illusoire.

Certains pays ont essayé d'établir une protection plus efficace.

Ainsi, en Belgique, l'article 60 de la loi du 25 mai 1913 défend à l'administrateur de prendre part au vote qui l'autorise à procéder à l'opération, il exige d'autre part que le compte rendu spécial de l'opération soit présenté à la première Assemblée générale suivante, avant que l'on procède à tout autre vote.

En Italie, l'article 150 du Code de Commerce exclut également du vote de l'autorisation l'administrateur qui en fait l'objet.

En France, le décret-loi du 8 août 1935 s'est contenté d'imposer aux commissaires aux comptes la rédaction d'un rapport spécial sur les opérations prévues à l'article 40. Il conviendrait certainement d'assurer en France une plus sévère réglementation des pouvoirs des administrateurs dans ce cas.

SECTION II

LIMITES AUX POUVOIRS DE LA MAJORITE DES ACTIONNAIRES A L'ASSEMBLEE GENERALE

Les abus de pouvoir dont se rend parfois coupable la majorité des actionnaires de la filiale au détriment

(1) Seine, 17 mars 1890, J. S. 1891-476.

de l'intérêt social et de l'intérêt de la minorité sont aussi graves, nous le savons, que ceux dont se rendent coupables les administrateurs, nous ne rencontrons pas, cependant, dans la loi de disposition protectrice des intérêts de la minorité équivalente de l'article 40.

N'y aurait-il pas cependant un moyen d'attaquer la validité des décisions de l'Assemblée générale prises à la majorité malgré l'opposition de la minorité, manifestement contraires aux intérêts de la société filiale, inspirées par l'intérêt personnel de la majorité ?

La solution à donner à ce problème dépend de la conception que l'on a de la nature des pouvoirs de la majorité.

Si l'on adopte le principe préconisé par les Allemands, juristes et hommes d'affaires, du pouvoir absolu de la majorité, toute protection de la minorité est écartée.

Telle ne paraît pas être la conception française.

Un problème analogue, nous avons eu l'occasion de le voir, s'est posé relativement à la possibilité pour la majorité de modifier les statuts de la société. La loi du 22 novembre 1913 l'a résolu en faveur de la majorité, mais en prenant soin de faire exception pour certaines dispositions particulièrement graves.

Il n'y a donc pas d'objection de principe à une limitation des pouvoirs de la majorité des actionnaires.

Avant la loi de 1913 on avait songé à utiliser pour limiter les pouvoirs de la majorité de l'Assemblée l'article 1833 du Code civil d'après lequel « toute société doit être contractée dans l'intérêt commun de toutes les parties », article dont l'application a été étendue des sociétés civiles aux sociétés de commerce

par l'article 18 du Code de Commerce. Toutefois la Jurisprudence n'osait pas annuler une décision comme contraire à l'intérêt social, elle rattachait sa décision à la théorie des bases essentielles : une délibération selon quelle apparaissait ou non inspirée à la majorité par l'intérêt social ne heurtait pas ou heurtait les bases essentielles de la société. Toutefois, dès 1910, un arrêt du Tribunal de Commerce de la Seine confirmé par la Cour d'Appel de Paris, le 16 février 1911, avait adopté une position qui faisait prévoir l'évolution qui se préparait.

Les faits étaient les suivants : un actionnaire de la minorité demandait l'annulation d'une décision de l'Assemblée générale extraordinaire qui avait modifié la part de bénéfices revenant aux actionnaires et aux porteurs de part de fondateur. Le Tribunal annula la délibération, attendu, est-il dit notamment, « que cette décision a été vivement critiquée par la minorité mais que la majorité a cru devoir passer outre dans un but évident d'intérêt personnel ».

A côté de l'article 1833, quels sont les principes généraux de droit qui pourraient être utilisés pour assurer la protection des minorités dans les sociétés par actions.

1° Ne pourrait-on pas utiliser la théorie de la bonne foi. La société est un contrat, l'article 1134, alinéa 3 du Code Civil lui est applicable : « les conventions doivent être exécutées de bonne foi ». Cette disposition ne permettra d'annuler une décision de la majorité de l'Assemblée générale que s'il y a eu à sa base une fraude, c'est-à-dire si, par exemple, les administrateurs ou certains actionnaires se sont livrés à des manœuvres destinées à obtenir par surprise de certains actionnaires un vote contraire à leurs intérêts véritables; Constituerait une « manœuvre » le

fait d'avoir envoyé aux actionnaires des convocations sciemment ambiguës, d'avoir présenté des faits inexacts, d'avoir « truqué » des documents, d'avoir tu certains faits ⁽²⁾. En général la preuve des faits frauduleux sera presque impossible à administrer et l'utilité du recours s'en trouve presque réduite à zéro.

Aussi lui préférera-t-on, en général :

2° la théorie du détournement de pouvoirs. Cette théorie se rattache à une conception relativement nouvelle de la notion de droit. A la maxime romaine « *nemo damnum facit qui suo jure estitur* » on oppose la pensée de Ihering : « les droits ne sont que des intérêts juridiquement protégés » et les termes de Josserand ⁽³⁾ : « chaque prérogative si individuelle qu'elle paraisse a une mission collective à remplir et du moment qu'elle s'écarte de cette mission, *fut-ce sans mauvaise intention et même inconsciemment*, elle ne peut espérer la protection de la loi, organe des intérêts de la communauté sociale ». Parmi les droits, suivant ces auteurs, il faut distinguer les droits-pouvoirs établis, avant tout, dans l'intérêt propre de leurs titulaires, les droits-fonctions accordés à leurs titulaires moins dans leur intérêt personnel que dans l'intérêt d'autres personnes. Le titulaire d'un droit-fonction qui le fait servir à la réalisation de buts autres que ceux pour lesquels il lui a été conféré, se rend coupable d'un détournement de pouvoirs. Le droit de vote est un de ces droits-fonctions, il n'est conféré à l'actionnaire que pour qu'il l'utilise dans l'intérêt de la société.

Le Conseil d'Etat fit la première application de la théorie du détournement de pouvoir, aux fonction-

(2) En ce sens, v. J. S. 1906, p. 68 et J. S. 1930, p. 442.

(3) « De l'esprit des lois et de leur relativité ».

naires qui mésusaient des pouvoirs que leur conférait leur fonction.

Cette théorie, en matière de droit de vote, certaines Jurisprudences étrangères l'ont déjà totalement adoptée.

C'est ainsi qu'on relève dans un arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis les termes suivants : « l'existence même du lien social implique pour chaque associé l'obligation de se décider dans les Assemblées générales, non pas dans son intérêt individuel égoïste, mais d'après l'intérêt collectif de la société » (4).

Depuis 1913, nombreux sont en France les jugements qui ont annulé des délibérations d'Assemblées générales prises contrairement à l'intérêt social.

C'est ainsi que le Tribunal de Riom, puis la Cour d'Appel, puis la Cour de Cassation en confirmant l'arrêt d'appel annulèrent la décision prise par une Assemblée générale de céder son actif social à un tiers, alors que l'un des actionnaires avait proposé de prendre l'affaire dans des conditions plus avantageuses pour la société (5).

Application fut faite du principe ainsi dégagé aux abus de pouvoirs non seulement de la majorité de l'Assemblée, mais des administrateurs. Les administrateurs d'une société prospère qui étaient administrateurs en même temps d'une société en très mauvaise posture, avaient acheté pour le compte de la première, à des prix tout à fait exagérés, des actions de la seconde. L'acte fut annulé par la Jurisprudence.

Cette Jurisprudence présente pour nous le plus grand intérêt, il suffirait d'ouvrir largement le re-

(4) Cité par Mazeaud, *op. cit.*, p. 101 et suiv.

(5) J. S. 1915, p. 81, N. Bosvieux, David, *op. cit.*, p. 60.

cours pour détournement de pouvoirs de la majorité de l'Assemblée ou des administrateurs, pour permettre aux filiales de fonctionner normalement, malgré les liens particuliers qui les unissent à leur société-mère, entourées de la confiance du public.

Cette action, qui présente le caractère d'action sociale, aurait ainsi en outre l'avantage de pouvoir être exercée au nom et lieu de la société négligente par ses créanciers, en vertu de l'article 1167 du Code Civil.

CHAPITRE III

FIN D'UNE FILIALE

Parmi les faits susceptibles d'entraîner la disparition d'une filiale, deux catégories bien nettes se distinguent.

La filiale, d'une part, est une société, société de capitaux par hypothèse dans notre étude, elle sera donc susceptible de disparaître soit par dissolution, pour les causes énumérées par la loi, soit par fusion.

La société, d'autre part, peut disparaître en tant que « filiale », au cours de sa vie sociale, la société peut subir des transformations, les caractères qui font d'elle une « filiale » peuvent disparaître.

Nous examinerons successivement ces deux séries de cas.

1° CAUSES GÉNÉRALES DE DISPARITION DES SOCIÉTÉS DE CAPITAUX SUSCEPTIBLES D'AFFECTER UNE FILIALE

Dissolution et fusion, telles sont les deux hypothèses à distinguer.

1° *Dissolution*

Les causes de dissolution des sociétés de capitaux sont bien connues, le caractère original des filiales n'affecte en rien leur jeu normal. Nous nous contenterons donc de les énumérer, sans y insister.

Certains faits entraînent de plein droit, par leur seule existence, la dissolution de la société, d'autres

sont susceptibles de l'entraîner soit en vertu d'une décision de l'Assemblée des actionnaires, soit en vertu d'une décision judiciaire.

A. — *Dissolution de plein droit.*

Deux faits sont susceptibles d'entraîner la dissolution de plein droit de la société :

a) L'expiration de la durée fixée à la société par les statuts, entraîne, à moins de prorogation décidée par l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires, la dissolution de plein droit de la société. Art. 1865 1° du Code Civil.

b) L'extinction de la chose ou la consommation de la négociation d'après les articles 1865 2° et 1867 du Code Civil entraînent la dissolution de la société. Ce qui veut dire que la disparition de la totalité ou de la presque totalité des biens faisant l'objet de l'exploitation, ou la réalisation de l'opération en vue de laquelle la société avait été constituée ont pour effet la dissolution immédiate de la société, sans qu'il soit nécessaire de s'adresser aux Tribunaux.

Il n'y a plus alors qu'à procéder à la liquidation de la société dissoute.

B. — *Dissolution volontaire.*

Deux cas sont prévus par la loi :

a) L'Assemblée générale extraordinaire réunissant le quorum et la majorité requis pour une modification des statuts, peut décider de la *dissolution anticipée* de la société. En effet, les fondateurs de société fixent en général à 99 ans, le plus long délai possible, la durée de la société, mais il peut se faire qu'avant l'expiration de ce terme, l'intérêt économique de la société soit très amoindri, l'obliger à « vi-

voter » jusqu'à l'expiration de la période de 99 ans serait contraire à tout bon sens.

b) *La perte de plus des trois quarts du capital social* peut entraîner également la dissolution volontaire de la société. Dans ce cas, en effet, les administrateurs doivent obligatoirement convoquer l'Assemblée extraordinaire et les actionnaires décident alors eux-mêmes s'il convient ou non de prononcer la dissolution de la société.

C. — *Dissolution judiciaire.*

a) Un premier cas se rattache étroitement à celui que nous venons d'étudier ; lorsqu'une société a perdu plus des trois quarts de son capital social et que les administrateurs n'ont pas consulté l'Assemblée extraordinaire sur l'opportunité d'une dissolution, tout intéressé peut demander au Tribunal, qui appréciera, de prononcer la dissolution de la société.

b) Les Tribunaux secondement peuvent prononcer la dissolution de la société « pour justes motifs », termes élastiques qui laissent aux Tribunaux un pouvoir d'appréciation, dont, il faut le dire, ils n'abusent pas.

c) Les Tribunaux, enfin, peuvent prononcer la dissolution d'une société anonyme lorsque le nombre de ses actionnaires, tout en étant supérieur à deux, est resté inférieur à sept pendant plus d'un an. Notons que ce cas n'a rien à voir avec celui de l'actionnaire unique, réunissant entre ses mains la totalité des actions de la société, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir.

1° *La fusion*

La fusion est une opération originale qui consiste « dans la réunion et la compénétration de deux ou plusieurs sociétés jusqu'alors distinctes et indépen-

dantes, au moyen d'un apport d'actif consenti à l'une d'elles ou à une société à constituer, moyennant l'attribution d'actions au profit de la société ou des sociétés qui disparaissent ».

Rien ne s'oppose à ce qu'une société-mère absorbe sa filiale, ou à ce qu'une filiale absorbe sa société-mère, du moment que les deux sociétés sont régulières, réunissent les conditions exigées par notre définition, que l'indépendance de leurs deux patrimoines est assurée matériellement comme juridiquement.

L'opération de la fusion présente cependant quelques particularités intéressantes lorsque la société absorbante est une société-mère et la société absorbée sa filiale.

Pour nous en rendre compte, voyons d'abord quel est le mécanisme de la fusion.

Il est très simple dans ses principes.

La société absorbée fait part du projet de fusion à ses actionnaires qui décident, réunis en Assemblée extraordinaire, délibérant à la majorité, et réunissant un quorum des trois quarts du capital social, si la société absorbante est française, et à l'unanimité si elle est étrangère, de procéder à la fusion.

La société absorbée fait un apport global de son actif et de son passif à la société absorbante. La dissolution de la société absorbée est alors prononcée, ses actionnaires reçoivent en échange de leur apport des actions de la société absorbante qui a procédé à une augmentation de capital à cet effet. Ce bref aperçu des diverses opérations nécessaires à la réalisation d'une fusion, met en relief la difficulté qui se présente lorsque les deux sociétés qui fusionnent sont unies par des liens de société-mère à filiale. La société-mère absorbante se trouvera en effet, à titre d'actionnaire de sa filiale, recevoir en rémunération de son apport ses propres actions.

Faut-il en conclure que la fusion dans ce cas n'est pas possible ? Non, il faut chercher les combinaisons qui permettent de tourner la difficulté.

Deux procédés, utilisables suivant les circonstances, sont à la disposition des sociétés.

Le premier et le plus général consiste à faire renoncer la société-mère absorbante à exercer les droits lui appartenant, en qualité d'actionnaire dans la liquidation de sa filiale, et par suite, sur les actions attribuées en représentation de l'apport fait aux actionnaires de la filiale. En revanche, la société absorbante n'aura à créer que le nombre d'actions devant être réparties aux autres propriétaires d'actions de la filiale.

Le second procédé ne peut être utilisé que si la société-mère dispose de plusieurs filiales. Voici comment on peut alors procéder :

Soit une société A, ayant deux filiales B et C, la société A décide d'absorber sa filiale C, tout en conservant en portefeuille les actions d'apport qui lui reviendraient comme actionnaire. On procédera en deux temps :

1° La société A cédera tout d'abord sa participation dans la filiale C à sa filiale B.

2° Puis dans un deuxième temps elle fusionnera avec la société C, elle remettra alors à B les actions d'apport lui revenant en qualité d'actionnaire de C. Comme en fait, la société A dispose de la majorité à l'Assemblée de B, tout se passera comme si A détenait en portefeuille ces actions.

Une telle opération est parfaitement valable, à une double condition : 1° que la société B ait existé dans un but économique antérieurement à cette opération, qu'elle n'ait pas été créée uniquement dans le but de permettre de tourner la loi, en un mot qu'elle soit réelle et non fictive.

2° Que la cession de participation de A à B ait été réelle, c'est-à-dire que le prix de cession ait été effectivement versé à la société-mère A par la société B.

La situation peut se présenter encore plus compliquée au cas de « verrouillage », c'est-à-dire au cas de souscriptions entrecroisées des deux sociétés.

Deux difficultés se présentent lorsque la société absorbée détient des actions de la société absorbante.

Une première difficulté se fait jour lorsqu'il s'agit de décider de la fusion, la filiale, future société absorbée, peut-elle se faire représenter à l'Assemblée extraordinaire de la société-mère pour délibérer de l'apport fusion projeté ? Les voix de ses représentants devront-elles entrer en ligne de compte pour le calcul du quorum et de la majorité ?

On peut répondre affirmativement, semble-t-il, à ces questions, la filiale est une actionnaire comme les autres, or, on n'interdit pas à un actionnaire de prendre part à une délibération, de voter une décision à laquelle il a un intérêt personnel.

La deuxième difficulté, c'est que ces actions de la société-mère détenues par la filiale feront partie de l'apport fait à la société-mère qui se trouvera ainsi détentrice de ses propres actions.

Deux procédés permettent d'éviter cette situation :

Ou bien exclure de l'apport ces actions qui seront ultérieurement réparties avec les actions d'apport entre les actionnaires de la société absorbée autre que la société mère qui, elle, aura renoncé à exercer ses droits dans la liquidation.

Ou bien transférer la totalité de l'actif à la société-mère absorbante qui devra, aussitôt la fusion opérée, annuler ses propres actions qu'elle détient, par voie de réduction de son capital social. La réalisation de la fusion comportera alors une augmentation du

capital social de la société-mère destinée à lui permettre l'absorption de l'actif de la filiale, suivie immédiatement d'une réduction du capital, proportionnelle à la participation de la filiale dans la société-mère.

Nous en avons ainsi fini avec les causes de disparition communes à toutes les sociétés de capitaux. Il nous faut passer maintenant à l'étude des transformations que peut subir au cours de sa vie sociale une société-filiale.

2^o TRANSFORMATION

ENTRAINANT LA PERTE DE LA QUALITÉ DE « FILIALE » AU COURS DE LA VIE SOCIALE DE LA SOCIÉTÉ

Deux situations opposées peuvent se présenter : ou bien la filiale devient ou redevient une société indépendante, ou bien elle perd toute autonomie.

1^o La filiale devient ou redevient une société indépendante.

Il se peut fort bien qu'au cours de la vie sociale, la société-mère ne tienne pas à maintenir des liens de filiation dont l'intérêt économique s'est affaibli ; il se peut aussi qu'elle ne puisse plus maintenir son autorité au sein de l'Assemblée Générale, qu'elle ne puisse plus réunir la majorité.

Si un autre groupe ne dispose pas de la majorité, c'est-à-dire, en général, si l'ensemble de la participation n'est pas cédé à un autre groupe désireux de s'assurer le contrôle de la filiale, la société *deviendra* totalement indépendante, si dès sa fondation elle présentait le caractère de filiale, ou elle le *redeviendra* si elle l'était auparavant.

Il suffira à la société-mère pour faire disparaître tout lien de se séparer des actions de sa filiale qu'elle détient ; cette opération se fera rarement en Bourse, car un tel afflux d'actions sur le marché entraînerait une baisse immédiate des cours désavantageuse à la fois à la société-mère vendeuse et à la filiale.

2° La filiale perd son autonomie, tombe au rang de succursale.

Il peut arriver que la filiale, au cours de sa vie sociale, perde toute autonomie de fait, sans que sa dissolution soit prononcée par les Tribunaux, ou que sa fusion avec la société-mère ait été officiellement réalisée, il n'en reste pas moins qu'elle a perdu le caractère de société filiale que les Tribunaux, s'ils sont appelés à se prononcer, refuseront d'en sanctionner les conséquences normales.

Cette situation se présente dans deux cas :

1) La société-mère devient seul actionnaire de sa filiale.

Faut-il admettre que la réunion de toutes les actions d'une société entre les mains d'un seul actionnaire, de la société-mère dans notre cas, emporte virtuellement la dissolution de la société ? La solution affirmative est admise en Belgique, elle est discutée en Italie, elle est rejetée aux Etats-Unis et en Allemagne.

En France, la majorité des auteurs, ayant à leur tête M. Houpin (1), sont pour la solution affirmative : la réunion de toutes les actions entre les mains d'un actionnaire entraîne de plein droit la dissolution de

(1) Bastian, J. S. 1933, p. 65 ; Houpin, n° 1389 ; J. S. 1931, p. 579.

la société. Cette dissolution, comment sera-t-elle connue ?

Ou bien l'actionnaire la rendra lui-même publique, s'il entend par exemple se prévaloir de la dissolution pour s'assurer un droit privatif sur les biens composant l'actif social, il lui faudra alors établir qu'il est devenu propriétaire de la totalité des actions.

Ou bien l'actionnaire la tiendra secrète, il suffira aux tiers, il s'en trouve toujours de bien renseignés, pour faire tomber cette société qui n'existe qu'en apparence, d'agir par l'action de l'article 1321. On admet alors que l'actionnaire unique s'identifie avec la société, est tenu pour responsable du passif de la société ⁽²⁾.

2) Au cours de la vie sociale, une filiale et une société-mère parfaitement régulières à l'origine, ne respectent pas la séparation matérielle de leurs deux patrimoines.

La confusion de fait qui s'établit petit à petit au cours de la vie sociale entre les deux patrimoines non plus par la volonté de l'un des actionnaires, comme dans le cas précédent, mais par la négligence des mesures matérielles indispensables — comptabilité distincte, pas d'échange d'éléments entre les deux sociétés sur les bilans — est lourde de conséquences.

Le Tribunal auquel ces faits seront livrés les appréciera, et s'il les juge constitutifs de fraude, il pourra, au nom du principe « *Fraus omnia corrumpit* », écarter toutes les conséquences normales du caractère de filiale.

Dans tous ces cas, où il y aura dissolution d'une société filiale, de plein droit, ou volontaire, ou en cor-

(2) (Paris, 9 janvier 1930. J. S. 1931-141 et N. Cordonnier.

rélation avec une opération de fusion, ou judiciaire, il faudra procéder à une liquidation de la filiale.

Cette liquidation se fera selon le droit commun, qu'il s'agisse de société anonyme, à responsabilité limitée, ou en commandite par actions. Le fait que l'un des actionnaires, la société-mère, détienne la majorité des actions, n'influe en rien sur la marche normale de cette opération ; il est donc inutile d'en reprendre ici l'étude.

En résumé, ce qui nous frappe plus particulièrement au terme de ce chapitre, c'est l'extrême facilité de disparition volontaire ou involontaire des liens de filiation, contrepartie de l'extrême facilité de leur établissement.

Conclusion de la deuxième partie

La réalisation d'une filiale, son fonctionnement, sa disparition même, nous venons de le voir au cours de cette II^e partie, soulèvent un certain nombre de difficultés pratiques, de problèmes que les textes généraux sur les sociétés, Code civil, lois des 24 juillet 1867 et 7 mars 1925, décrets-lois récents, ne nous permettent pas de résoudre.

Les « filiales » constituent parmi les sociétés une catégorie à part, une réglementation spéciale s'en avère nécessaire.

On peut nous opposer qu'à vrai dire, plutôt qu'une réglementation spéciale des filiales, c'est une refonte générale de notre régime juridique des sociétés, qui n'est plus adapté à l'Economie actuelle, qui s'impose. Il nous semble toutefois qu'en attendant la réalisation d'un aussi vaste projet, une réglementation de principe des « filiales » serait fort utile, en limitant les abus qu'on relève à leur encontre, une telle réforme revaloriserait un procédé juridique dont l'intérêt économique n'est pas contestable.

Cette réglementation viendrait au moment opportun, le procédé des filiales est en effet suffisamment évolué pour passer du stade de formation au stade de stabilisation.

En quoi cette réglementation devrait-elle consister ?

Des tentatives ont déjà été faites en ce sens dans les pays étrangers qui nous entourent : Italie, Angleterre, Allemagne.

En quoi les mesures préconisées consistent-elles ?
Peuvent-elles nous guider utilement dans une tentative de réglementation française des filiales ? C'est ce que nous permettra de déterminer une étude des *Filiales en Droit Comparé* à laquelle sera consacrée la III^e Partie de ce travail.

TROISIEME PARTIE

Les Filiales en Droit Comparé

FILIALES ET LEGISLATIONS ETRANGERES

La France n'est certes pas le seul pays où fleurissent les filiales, sans parler des Etats-Unis d'Amérique dont les territoires immenses, les ressources multiples souvent encore inexploitées, font un pays étrangement éloigné des conditions économiques de la France, les pays géographiquement les plus proches de nous, Italie, Angleterre, Allemagne, pour ne considérer que les plus importants, ne sont pas restés étrangers au mouvement d'intégration économique dont la création de « filiales » est une manifestation.

Quelle a été leur attitude en face du problème des filiales ? Ont-ils tenté de les réglementer ? Leurs tentatives peuvent-elles nous servir de guide ? Une brève étude des législations italienne, anglaise, allemande, nous permettra d'en juger.

SECTION PREMIÈRE

L'ATTITUDE DE L'ITALIE DEVANT LE PROBLEME DES FILIALES (1)

L'Italie, pas plus que la France, n'a encore procédé à une réglementation d'ensemble des filiales.

(1) André Percerou, « Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions » (Allemagne, Angleterre, Italie). *Thèse* Paris, 1932, n 30, 56, 74 ; Vivante César, « Sociétés filiales et financières », *Ann. de D. C.*, 1933, p. 272.

Elle ne se désintéresse pas du problème cependant, ainsi qu'en font foi deux séries de textes. Quelques textes légaux d'abord qui, soit par leur esprit, soit dans leurs termes, visent indiscutablement les filiales.

Un projet de réglementation générale des filiales, d'autre part, présenté en 1933 par le grand juriste italien César Vivante devant la Commission Italienne pour la réforme des sociétés anonymes ; celui-ci retiendra particulièrement notre attention.

1° LES TEXTES LÉGAUX

Nous ne citerons que deux textes, les plus caractéristiques :

A) L'article 150 du Code de Commerce, pendant de notre article 40, mais dont l'efficacité pratique est beaucoup plus grande. Il dispose en effet :

« Que l'administrateur qui a dans une opération déterminée en son nom propre ou comme représentant d'une autre personne, un intérêt contraire à celui de la société doit en donner connaissance aux autres administrateurs et aux Sindaci (dont le rôle est analogue à celui de nos Commissaires aux Comptes) et s'abstenir de toute délibération regardant cette opération. »

Cet article, qui s'applique sans doute possible aux administrateurs communs à deux sociétés, a évité l'erreur commise dans notre article 40. Il a indiqué que les administrateurs visés ne doivent pas prendre part à la délibération relative à l'opération à laquelle ils ont un intérêt personnel.

B) L'article 6 du décret-loi du 30 décembre 1930, converti, sauf quelques modifications, en la loi du 4 juin 1931, est le premier texte légal italien qui vise expressément les « sociétés de contrôle ». Il est assez

curieux de remarquer que ce texte dont voici les termes est un texte de droit pénal :

« Les administrateurs, directeurs, sindaci, ou liquidateurs qui contractent des emprunts sous quelque forme que ce soit auprès de la société qu'ils administrent ou *d'une société qu'elle contrôle ou par laquelle elle est contrôlée* seront punis de la réclusion de un an à trois ans et d'une amende de 2.000 à 20.000 livres. »

A côté de ces deux textes, on rencontre dans le Code de Commerce Italien une série de mesures générales destinées à assurer la protection des minorités dans les sociétés. La plus originale de ces mesures est « le diritto di recesso », droit pour l'actionnaire de se retirer de la société en se faisant rembourser sa part lorsque l'Assemblée Générale prend certaines décisions qu'il n'approuve pas.

Nous n'y insisterons pas, car ces mesures dépassent le cadre de notre étude.

2° LE PROJET VIVANTE

Ce projet de réglementation générale des filiales comporte sept articles ; nous les étudierons un à un.

L'esprit qui anime ce projet est double ; d'une part, réagir contre la main-mise des groupements financiers sur les sociétés par la constitution de « holdings financiers » qui substituent à l'intérêt économique des sociétés l'intérêt de la spéculation. D'autre part, ne pas entraver par une réglementation trop rigoureuse l'essor des « holdings industriels » qui, par la coordination des efforts industriels qu'ils assurent, contribuent à affermir l'Economie du pays.

Les textes proposés pour y parvenir sont les suivants :

ARTICLE PREMIER. — « Toute société-mère doit *exercer effectivement une activité industrielle, commerciale ou bancaire pour son propre compte*. Les filiales doivent être reliées à son cercle d'affaires. »

Les entreprises financières qui exercent leur activité sur les seules actions de cette société ne peuvent prendre la dénomination de société anonyme.

ARTICLE 2. — « La Société-mère ne peut employer à la formation du capital d'autres sociétés plus de 30 % de son propre capital. Son Assemblée doit approuver cet emploi lorsqu'il excède la majorité des actions de la filiale. »

Ces deux premiers articles sont nettement dirigés contre les holdings financiers. L'auteur exige des sociétés mères qu'elles aient une activité propre effective, que leurs filiales aient une activité « reliée à leur cercle d'affaires ». C'est la conclusion même à laquelle nous sommes parvenus au terme de la première partie de cette étude, lorsque, dans notre définition de la filiale, nous exigeons « la connexité économique d'objets » de la société-mère et de sa filiale.

La limitation de l'emploi des capitaux de la société-mère dans les filiales a cet avantage qu'il ne permettra pas en général à la société-mère de fournir la presque totalité du capital de la société fille, de telle sorte qu'il y aura nécessairement à côté d'elle dans la filiale d'autres actionnaires, ce qui obligera à répartir normalement les bénéfices au lieu de faire bloc des bénéfices réalisés par les différentes sociétés du groupe, comme on l'a vu faire, puis de les diviser et de les attribuer par parts égales à chacune des filiales.

L'adhésion nécessaire de la majorité de l'Assemblée

au projet de création d'une filiale a enfin pour but d'éviter l'utilisation détournée des capitaux de la société-mère par les administrateurs.

Voici maintenant l'article 3.

ARTICLE 3. — « Les filiales ne peuvent concourir à la constitution et à l'augmentation du capital de la société-mère, ni faire des avances garanties sur ces actions, ni l'aider financièrement sous quelque forme que ce soit, par des traites de complaisance ou autrement.

Sans préjudice des autres sanctions, la filiale pendant toute la période où ces hypothèses se réaliseraient, ne pourra ni exercer de droit de vote, ni encaisser aucun dividende sur les actions de la société-mère possédées par elle. »

L'intention qui a présidé à l'élaboration de cet article est intéressante : le capital engagé dans une filiale par la société-mère ne doit pas faire retour à la société-mère, ce serait un moyen indirect pour l'associé majoritaire de se faire rembourser ses actions avant que les créanciers de la filiale soient payés.

Il nous semble pourtant que l'efficacité pratique de cette disposition ne sera pas très grande, empêcher la souscription croisée est bien difficile.

L'article 4 est assez curieux, il dit :

« Les administrateurs de la filiale choisie par la société-mère peuvent prendre part aux délibérations du Conseil, *même* sur les questions où les intérêts de la société-mère sont contraire à ceux de la filiale. »

Cette disposition lève l'interdiction formulée par l'article 150 du Code de Commerce en vertu de laquelle les administrateurs ne peuvent prendre part aux délibérations sur les décisions qui les intéressent personnellement.

Elle consacre une jurisprudence d'après laquelle

on ne peut présumer contraire à l'intérêt de la filiale le vote émis dans l'intérêt d'un groupe auquel elle appartient volontairement ⁽²⁾.

Nous ne comprenons guère cette disposition qui ouvre la porte aux abus les plus graves, ceux qui ont pour effet de ruiner une société et la minorité de ses actionnaires au profit du groupe et des actionnaires de la majorité dont les pertes dans la filiale sont largement compensées par les gains du groupe.

Les articles 5, 6 et 7 sont consacrés à la manière dont doivent être rédigés les bilans ; on sait en effet qu'en Italie, aucune règle ne détermine le mode de confection des bilans et les indications qui doivent y figurer. Notons toutefois que le projet de loi sur les sociétés de 1925 prévoit dans son article 9 que « le bilan doit contenir la liste des participations que la société possède dans d'autres sociétés nationales avec l'indication des bénéfices réalisés sur chacune ».

D'après l'article 5 :

« La société-mère a six mois à partir de la clôture de l'exercice pour présenter son bilan à l'Assemblée. »

Ce délai a pour but de permettre à la société-mère de recueillir les bilans de ses filiales.

D'après l'article 6 :

« Le bilan de la société-mère doit indiquer ses participations dans les filiales avec le nom de celles-ci et l'indication du rendement des capitaux employés dans chacune d'elles. »

D'après l'article 7 :

« Un réviseur attaché d'une façon stable à la surveillance du groupe, choisi parmi les Commissaires aux Comptes, aura pour mission de donner à l'Assemblée,

(2) Cass. Rome, 26 mai 1933, *Giornale Ital.*, 924.

en ce qui concerne le bilan annuel de la société-mère et celui des filiales une appréciation succincte de leurs rapports réciproques. »

Rapport qui, notons-le, n'est communiqué qu'au Conseil d'Administration.

Ces mesures ont pour but d'éclairer les actionnaires et les administrateurs sur la marche des filiales, sans toutefois rendre publiques les indications que la société a intérêt à ne pas faire connaître.

Quelle est la valeur de ces mesures ? Leur valeur dépendra : de la personnalité du réviseur, de ses attaches avec la société, de ce que l'on entendra par exposé « succinct ».

En résumé, cette proposition très claire intéressante sur bien des points, nous paraît parfois d'une efficacité pratique douteuse.

SECTION DEUXIÈME

L'ATTITUDE DE L'ANGLETERRE EN FACE DU PROBLEME DES FILIALES (3)

L'Angleterre n'est pas le pays des grands constructions juridiques abstraites. C'est à mesure que les problèmes se présentent, qu'ils ont acquis une certaine acuité, que la « Common Law » d'abord, la loi écrite ensuite, interviennent.

Le sens pratique des Anglais, les incite cependant toujours à opérer au moment opportun les réformes nécessaires ; le problème des sociétés filiales ne pouvait manquer d'attirer leur attention.

(3) Hamel, « La réglementation du bilan dans les lois actuelles », Ann. de D. C. 1931, p. 283 et suivantes, 1932, p. 5 et suiv. ; A. Percerou, ouvrage cité, n° 105 et suivants, 189, 205 à 215 ; Palmer, « Company Law ».

Le « Company Act 1929 » ne s'est pas contenté de codifier les décisions législatives mises en vigueur depuis 1908, date du précédent Act, il les a complétées, plusieurs dispositions nouvelles sont consacrées aux problèmes soulevés par les filiales.

Parmi ces dispositions, les unes sont relatives aux pouvoirs des administrateurs communs, d'autres à leur rémunération, d'autres enfin — et ce sont celles qui nous retiendrons le plus longuement — sont relatives au bilan de la société :

1° D'après l'article 149 du Company Act 1929, les pouvoirs normaux des « Directors », administrateurs, se trouvent limités lorsqu'il s'agit de conclure un contrat avec la société dans laquelle l'un d'eux est personnellement intéressé.

« Il y a obligation, dit cet article, pour tout director d'une société, intéressé directement ou indirectement dans un contrat conclu ou envisagé par la société, de déclarer la nature de son intérêt à une réunion des Directors de la Société. »

Le paragraphe 3 de cet article est particulièrement intéressant. Voici ses termes :

« Pour l'application du présent article, un avis général donné par un director aux autres directors de la société — portant qu'il est membre d'une firme ou actionnaire d'une société déterminée et *qu'il doit être considéré comme intéressé dans tout contrat qu'il pourrait, après la date de cet avis, être conclu avec la dite société ou firme* — sera regardé comme une déclaration d'intérêt personnel suffisant à tout contrat ainsi conclu. »

Aucune discussion n'est plus désormais possible sur le point de savoir si le fait d'être administrateur ou actionnaire important d'une autre société suffit à faire considérer qu'on a un intérêt direct ou indirect à tout contrat passé avec cette société.

2° Les articles 125, 126, 127, 128 retiennent notre attention.

Le législateur anglais avait jugé nécessaire d'éclairer, mieux qu'ils ne l'étaient jusque-là, les actionnaires sur la marche de la société.

Le Company Act 1929, par son article 123, oblige la société à fournir trois documents aux actionnaires : le rapport des administrateurs, le bilan, le Compte de Profits et Pertes. Cette mesure n'était susceptible de porter ses fruits que si des règles précises étaient imposées pour la confection de ces documents, du bilan, en particulier.

C'est à propos de la confection du bilan que la loi a pris en considération le cas spécial d'une société ayant des filiales.

Le bilan d'une société, pour être significatif, doit tenir compte des participations qu'elle peut avoir dans d'autres sociétés, le Company Act l'a compris qui impose aux sociétés de faire figurer dans leur bilan des indications relatives à leurs rapports avec des filiales, et dans une annexe au bilan, des indications relatives à la rémunération des administrateurs communs, aux prêts qui leur sont consentis.

1° MENTIONS PORTÉES AU BILAN QUI DOIVENT RÉVÉLER LES RAPPORTS D'UNE SOCIÉTÉ AVEC SES FILIALES

Les sociétés qui voulaient dissimuler les résultats de leur exploitation avaient trouvé le moyen d'y parvenir en créant « une confusion inextricable » entre leurs intérêts et ceux de leurs filiales, si bien comme le dit le rapport du Comité Green ⁽⁴⁾, que les actionnaires se plaignaient « de ce que les renseigne-

(4) Rapports n° 72, IV, V et VII.

ments fournis par les Holdings Companies étaient inintelligibles, s'ils n'étaient pas accompagnés d'informations plus complètes sur la position des filiales ».

Pour remédier à cet état de chose, sans nuire à la société par une publicité inopportune donnée à ses affaires, la loi a édicté deux dispositions :

1° L'article 125, « lorsqu'une partie quelconque de l'actif d'une société se compose d'actions de ou de sommes dues (soit à titres de prêts, soit autrement) par une ou plusieurs sociétés filiales, le montant total « aggregate amount » de ces éléments d'actif — distinction faite entre les actions et les créances — sera indiqué dans le bilan de la société mère, séparément de tous les autres éléments d'actif, et lorsqu'une société sera débitrice (soit en raison d'un prêt, ou d'une autre manière) d'une ou plusieurs sociétés, ses filiales, le montant total de ces dettes sera indiqué dans le bilan de la dite société séparément de toutes ses autres dettes.

En d'autres termes, les titres des sociétés filiales, les créances sur les filiales, les dettes envers les filiales de la société mère doivent figurer au bilan sous des postes distincts.

Notons que les renseignements à fournir sont *globaux*, le législateur a espéré ainsi ménager le secret indispensable à la société.

2° L'article 126, « lorsqu'une société détient des actions directement ou par une personne interposée, dans une ou plusieurs sociétés filiales, il sera annexé au bilan une déclaration... indiquant comment les bénéfices et les pertes de la société filiale ou s'il y a plusieurs filiales, les bénéfices et pertes de l'ensemble des filiales, ont été traités dans les comptes... de la Holding Company, et en particulier comment et dans quelle mesure :

a) Il a été pourvu aux pertes d'une société filiale, soit dans les comptes de cette filiale, soit dans ceux de la Holding, soit dans les deux ;

b) Les administrateurs de la Holding ont tenu compte des pertes d'une filiale pour déterminer les profits et pertes de la Holding Company ».

Tous ces renseignements sont ici encore demandés globalement pour l'ensemble des filiales.

Ces mesures sont très générales ; elles s'appliquent même aux sociétés étrangères en Angleterre.

Ces règles ont été complétées par une définition de la filiale, *la première et la seule* définition légale de la filiale que nous ayons relevée.

ARTICLE 127. — « Lorsque l'actif d'une société se compose pour le tout ou en partie d'actions d'une autre société détenues directement ou par une personne interposée et que :

a) le montant des actions ainsi détenu à l'époque où les comptes de la Holding Company sont établis dépasse 50 % du capital émis de cette autre société ou bien lorsque ce montant est tel qu'il donne à la Holding Company plus de 50 % des voix sur la dite société, ou bien que

b) la société a le pouvoir... direct ou indirect de désigner la majorité des directors de la dite company.

Cette dite autre Compagnie sera réputée être une société filiale (subsidiary company).

Définition qui ne fait pas allusion aux rapports économiques des deux sociétés mais qui, sur les autres points, se rapproche des conclusions auxquelles nous ont menés notre étude des filiales en France.

Les rapports des sociétés petites filles avec leur société grand'mère doivent-ils apparaître au bilan de cette dernière ? M. Hamel considère qu'en parlant du droit de nommer « indirectement les administrateurs » la loi n'a pas entendu créer des chaînes de filiale.

Il y a là peut-être une lacune, pour les rapports de filiation jusqu'au deuxième degré tout au moins.

2° MENTIONS PORTÉES AU BILAN QUI DOIVENT RÉVÉLER LES RAPPORTS DES ADMINISTRATEURS ET DE LA SOCIÉTÉ.

Deux catégories de renseignements sur les administrateurs doivent figurer au bilan, les uns relatifs à leurs rémunérations, les autres relatifs aux prêts qui ont pu leur être consentis par la société :

1) Rémunérations des directors :

Le bilan doit indiquer :

Article 128 : « Le montant total des sommes payées aux directors pour la rémunération de leurs services, y compris tous les traitements, pourcentages, et autres avantages (émoluments) à eux payés ou susceptibles d'être reçus par eux de la société ou d'une société filiale quelconque. »

Et par « émoluments » il faut entendre « les traitements, pourcentages et autres paiements faits, ainsi que toutes prestations fournies directement ou indirectement à un director comme tel (as such), ainsi que la valeur pécuniaire de toutes prestations attachées à titre de frais ou de frais supplémentaires à sa fonction. »

Cet article nous paraît particulièrement capable de mettre un frein au cumul honteux de rémunérations auquel se livrent quelques administrateurs.

Cette mesure eut été insuffisante si, sous le couvert de prêts consentis par la société, les administrateurs avaient pu augmenter leurs bénéfices.

L'article 128, 1° a neutralisé cette menace par les dispositions suivantes; doivent figurer au bilan :

« Le montant des avances quelconques qui pendant la période à laquelle les comptes se rapportent, ont été

faites soit par la société, soit par une autre personne, moyennant la garantie de, ou moyennant une sûreté fournie par, la dite société, à un director ou à un officer de la société, y compris les prêts qui ont été remboursés pendant la dite période ; et le montant des avances faites de la manière sus-dite à un director ou un officer de la société à une date quelconque antérieure à la période ci-dessus visée et qui subsiste à l'expiration de cette période. »

La loi fait toutefois deux exceptions à la règle :

1° D'une part les avances normalement consenties par une société qui a pour objet les avances d'argent ;

2° D'autre part, les avances consenties aux employés et qui n'excèdent pas deux cents livres.

Pour que ces règles soient plus sûrement respectées, les comptes de la société doivent être vérifiés par un « auditor » qui en certifie le caractère sincère et correct dans un rapport qui restera annexé au bilan. L'auditor jouira à cet effet du droit d'exiger de la société toutes les explications qu'il jugera utiles.

En résumé, cette réglementation législative anglaise nous paraît claire, précise, très susceptible d'apporter sur les points visés un remède aux abus qu'on déplore.

Ajoutons également que si la législation anglaise semble s'être peu préoccupée du problème de la protection des minorités d'actionnaires, c'est que cette protection est très suffisamment assurée par la Common Law grâce à la doctrine de « l'Ultra Vires ».

Cette doctrine assez ancienne, puisqu'on en cite des applications dès 1846, se rattache à la conception anglo-saxonne suivant laquelle une société par actions est « une collection de pouvoirs et de privilèges définie et limitée par la loi » ⁽⁵⁾. La société ainsi conçue

(5) André Percerou, ouvrage cité, n° 105.

n'a le « pouvoir d'agir que dans les limites et pour les fins déterminées par les instruments qui la constituent. Tout acte accompli en dehors de ce cercle est nul comme « ultra-vires ».

Un acte contraire à l'intérêt social est toujours ultra-vires. Voilà donc assurée la protection des minorités.

SECTION TROISIÈME

L'ATTITUDE DE L'ALLEMAGNE EN FACE DU PROBLEME DES FILIALES (6)

Après la Guerre, on a ressenti en Allemagne la nécessité d'une réforme du droit des sociétés par actions.

En 1930, le Ministère publiait un projet d'ensemble, en 1931 ce projet n'avait pas encore été soumis aux Chambres, le Gouvernement, pressé d'aboutir, en fit extraire un certain nombre de réformes qui furent immédiatement mises en vigueur par l'Ordonnance du 19 septembre 1931. Cette réforme n'était que partielle, dès 1931 un nouveau projet qui reprenait les réformes du projet de 1930 qui n'avaient pas été incluses dans l'Ordonnance, et qui les complétait était mis à l'étude. La grande loi du 30 janvier 1937 sur les sociétés par actions qui met à néant tous les textes antérieurs, Code de Commerce et loi de 1931, en est l'aboutissant ; aboutissant si l'on peut dire, car de 1931 à 1937 l'Allemagne a subi un changement si profond

(6) Hamel, articles précités ; Baudoin-Bugnet, « Le contrôle des sociétés et la protection de l'épargne en Allemagne », 1934 ; « La nouvelle loi allemande sur les sociétés par actions » *Revue générale de droit comm.*, 1938, n° 3, p. 415 à 433 ; Rossendorf, « Projet de loi pour la réforme du droit allemand sur les sociétés », *Ann. Dr. Comm.*, 1930, p. 285.

dans son régime politique qu'il ne pouvait pas ne pas influencer sur les conceptions juridiques en cours ; l'évolution du projet de 1931 à la loi de 1937 en est une preuve.

Nous examinerons successivement :

1° L'Ordonnance du 19 septembre 1931 ;

2° La loi du 30 janvier 1937.

1° L'ORDONNANCE DU 19 SEPTEMBRE 1931

« L'Ordonnance du 19 septembre 1931 marque la démarche la plus nette faite dans les lois en vigueur pour établir un règlement juridique des groupements de sociétés », disait en 1933 M. A. Percerou ; cette observation est encore vraie aujourd'hui, car la loi du 30 janvier 1937 n'a fait sur bien des points que reprendre les dispositions de l'Ordonnance. Le Législateur allemand n'a pas consacré un paragraphe ou une section aux questions soulevées par les filiales ou plutôt comme l'on dit là-bas aux « sociétés dépendantes » (*Abhängige gesellschaft*) les diverses dispositions qui y font allusion sont incorporées aux dispositions générales. Si on les réunit il s'en dégage cependant, nous allons le voir, une conception d'ensemble. Le Législateur en effet n'a pas cherché à régler en détail les rapports d'une société-mère et de ses filiales, il s'est efforcé dans un esprit plus large de les encadrer juridiquement en imposant quelques règles simples et claires, des règles de principe. L'article 261 de l'Ordonnance, qui donne pouvoir au Gouvernement du Reich « d'établir relativement aux sociétés *konzerns*, des dispositions sur leurs documents comptables de fin d'exercice et sur l'établissement d'un bilan d'ensemble, et d'un compte de Profits et Pertes d'ensemble » montre assez nettement que le Législateur n'avait pas la prétention d'avoir envisagé tous les détails de la question.

Voyons maintenant le texte même de ces dispositions :

1° Voici d'abord le nouvel article 226 du Code de Commerce 4° :

« Lorsqu'une société de commerce ou une société minière par l'effet de participations ou de toute autre manière se trouve directement ou indirectement *sous l'influence dominante* d'une société anonyme ou en commandite par actions, elle ne peut alors racheter ou recevoir en gage les actions ou les certificats provisoires d'actions de la société qui la domine que dans les limites des dispositions établies pour ses propres actions. Elle ne peut pas en outre souscrire des actions de la société dominante. »

Cette disposition présente une importance considérable, elle interdit le rachat ou la souscription par une société dépendante d'actions de la société dominante. Elle interdit la souscription croisée si dangereuse, dont les abus qu'elle entraîne ont beaucoup contribué à jeter le discrédit sur les filiales. Nous avons déjà, dans le projet Vivante, relevé une disposition dans le même sens.

2° L'article 240 a :

« Il ne peut être accordé aucun crédit par la société aux membres du Vorstand (de la Direction) que moyennant l'approbation expresse de l'Aufsichtsrat (Conseil de surveillance). La même règle est applicable pour les crédits accordés aux représentants légaux d'une entreprise qui dépend de la société ou de laquelle la société donneuse de crédit dépend. »

Cette disposition qui met sur le même plan les crédits consentis par la société à ses propres administrateurs et ceux consentis aux administrateurs d'une société qu'elle domine ou par qui elle est dominée peut être rapprochée :

a) De l'article 128 1° du Companies Act 1929 ;

b) Du décret Italien du 30 décembre 1930, art. 6, qui interdit sous sanctions pénales les prêts faits par la société à ses administrateurs et à son haut personnel.

3° L'article 260 a :

D'après cet article les documents qui, en fin d'année sociale, doivent être présentés à l'Assemblée générale pour l'éclairer sur les opérations réalisées sur la situation de la société, sont au nombre de trois :

1) Le rapport social qui existait auparavant sous le nom de rapport annuel ;

2) Le Bilan ;

3) Le Compte de Profits et Pertes.

1° *Le Rapport.*

D'après l'article 260 a :

« Le rapport doit exposer la situation du patrimoine, il doit notamment porter sur les relations éventuellement existantes avec une société dépendante ou un konzern. »

Notons ici que le terme de « société dépendante » est plus large que celui de « filiale », peu importe le degré des liens qui unissent une société « dépendante » à la société qui la domine pourvu que ceux-ci existent.

Il doit, d'autre part, contenir des indications :

a) Sur les actions liées. « Une action est considérée comme action liée lorsque l'actionnaire, en vertu d'une convention expresse ou tacite, au profit de la société d'une société dépendante ou d'une société konzern, se trouve lié dans l'exercice des droits attachés à l'action ».

On sait que les conventions de ce genre sont considérées en France lorsqu'elles portent sur le droit de vote comme nulles.

b) Le montant total des sommes versées aux membres du Vorstand et de celles versées aux membres de l'Aufsichtsrat (traitements, rémunérations de toutes sortes, remboursements de frais, et prestations de toutes sortes).

Nous relevons dans ce même article une disposition bien curieuse qu'il est important de noter car elle ôte beaucoup de son efficacité aux dispositions qui y sont édictées :

« Le rapport, dit cet article 260a 9°, doit être conforme aux principes d'une reddition de comptes consciencieuse et exacte. Il ne peut rester en deçà de cette limite que dans la mesure où l'intérêt majeur de l'une des sociétés intéressées ou de la nation l'exige. »

Cette clause est qualifiée de clause de protection « Schultzklausel », elle nous paraît au contraire propre à ouvrir la porte à tous les abus ; il est à craindre que les administrateurs sachent l'utiliser à des fins personnelles.

2° *Le Bilan.*

Le principe qui domine les articles que nous allons étudier maintenant est la nécessité d'établir « les comptes de clôture de l'exercice d'une manière assez claire et intelligible pour donner aux intéressés une vue aussi sûre que possible de la situation de la société ».

Faire figurer au bilan certains renseignements sur les participations que peut posséder la société a été considéré comme l'un des moyens d'éclairer les actionnaires sur la situation réelle de la société.

D'après l'article 261 a, à *l'actif de la société*, un poste distinct doit être consacré « aux participations », participations dans des sociétés mobilières ou immobilières indistinctement.

« Les actions d'une société, dont les montants nominaux atteignent au total le quart du capital de cette société..., sont réputés en cas de doute comme servant à réaliser une participation ».

A la rubrique « capitaux circulants », un poste distinct doit également être réservé « aux créances sur les sociétés dépendantes et les sociétés konzerns ». Il est en effet très intéressant de faire la distinction entre les créances contre les tiers et les créances contre les sociétés dépendantes ou konzerns, elles n'ont pas le même degré d'exigibilité, les arrangements sont beaucoup plus fréquents dans le second cas que dans le premier.

A cette même rubrique doit figurer également un poste « créances sur les membres du Vorstand, ou sur les représentants juridiques d'une entreprise dépendante de la société, ou d'une entreprise de laquelle dépend la société créancière »...

Au *passif de la société*, à la rubrique « obligations vis-à-vis des tiers » doit figurer un poste « dettes vis-à-vis de sociétés dépendantes ou de sociétés konzerns ». La raison de cette distinction des dettes envers les tiers et des dettes envers les filiales est la même que celle qui préside à la distinction des créances sur les tiers et des créances sur les filiales.

D'après ce même article « pour les participations » il y a lieu d'indiquer distinctement les sommes à recevoir et les sommes à payer pour chacun de ces postes. La compensation des créances avec les dettes est interdite.

Notons que tous les chiffres qui doivent être fournis sont des chiffres globaux.

3° Le compte de profits et pertes :

Au compte de profits et pertes doit figurer le montant des recettes provenant des participations, toutefois on n'en exige pas qu'y figure la contre-partie,

c'est-à-dire le montant des pertes provenant des filiales.

Il résulte de cette brève étude de l'Ordonnance de 1931, que les dispositions qu'elle impose relativement aux « sociétés dépendantes ou faisant partie d'un konzern » sont étudiées ; que chacune vise à empêcher un abus déterminé, qu'elles sont claires et n'amènent pas d'entraves au fonctionnement des sociétés qui y sont soumises.

2° LA LOI DU 30 JANVIER 1937

Cette loi fort importante groupe en un seul texte toutes les dispositions légales relatives aux sociétés par actions, dispositions figurant dans les lois antérieures qu'elle abroge, ou dispositions nouvelles. C'est un véritable Code des sociétés par actions.

De cette loi relativement récente il n'existe pas encore en France de commentaire détaillé (7).

Cette loi d'un esprit si nouveau, reflet des idées nationales-socialistes qui triomphent actuellement en Allemagne, est dominée par le désir de substituer au principe démocratique du gouvernement de la société par la masse des actionnaires le « Führerprinzip » le principe du chef dont les pouvoirs sont larges, la responsabilité écrasante.

Cet esprit nouveau n'a cependant qu'assez peu influé sur les dispositions qui nous intéressent ; on retrouve presque intégralement dans les articles 125, 126, 127, 128 de la nouvelle loi les articles 261, 262 consacrés à la réglementation des bilans dans la loi de 1931.

(7) A paraître très prochainement : « Une nouvelle phase de l'évolution capitaliste allemande : la loi du 30 janvier 1937 sur les sociétés par actions », par P. Baudoin-Bugnet, à la très grande obligeance duquel nous devons les renseignements sur la loi allemande du 30 janvier 1937 qui figurent dans ce travail.

Une disposition capitale en notre matière apparaît cependant comme un aspect du Führerprinzip qui anime cette loi. Désormais, c'est le Conseil de Surveillance qui contrôle le règlement des comptes annuels, son approbation suffit à les rendre définitifs, l'approbation de l'Assemblée ne sera exigée que si Conseil de Surveillance et Direction sont d'accord pour les lui soumettre.

Un dernier paragraphe enfin a attiré notre attention, le paragraphe 238 suivant lequel :

« La fusion peut-être réalisée sans augmentation de capital social dans la mesure où la société cessionnaire possède des actions de la société cédante ou des actions propres. »

Il marque un pas nouveau dans l'organisation législative des sociétés filiales.

Notons enfin qu'en exécution de l'article 134 de cette loi qui prévoit, ainsi que le faisait la loi de 1931, pour l'administration la possibilité d'imposer des formulaires spéciaux à certains groupes d'entreprises une première Ordonnance d'application dans ses articles 23, 24, 25 et 26 a déjà pris des dispositions en ce sens.

En conclusion, une impression d'harmonie se dégage de cette étude de Droit Comparé : malgré les divergences qui séparent la conception anglo-saxonne de la société de la conception allemande ou de la conception italienne, les réformes étudiées portent presque identiquement sur les mêmes points.

Cette identité de vue, sans insister sur l'influence certaine que la législation anglaise, la première en date, a pu avoir sur les deux autres, a une raison d'être plus profonde.

Dans tous les pays le procédé des filiales, aban-

donné sans contrôle aux mains des financiers et des brasseurs d'affaires, a donné lieu aux mêmes abus, les diverses réformes législatives réalisées ou envisagées que nous avons étudiées avaient pour but de s'y opposer.

La réglementation des sociétés-mères et filiales en France, nécessairement inspirée des mêmes préoccupations, se rapprochera nécessairement des dispositions étrangères déjà existantes.

CONCLUSION

NECESSITE ET BASE D'UNE REGLEMENTATION DES FILIALES EN FRANCE

« Une réforme, pour être heureuse, ne doit pas devancer l'évolution économique, mettre des entraves à son développement naturel, elle ne doit réglementer que les phénomènes marqués et typiques ».

KUNCZ.

Nous voici parvenu aux termes de notre étude, que pouvons-nous en conclure ?

Lorsque nous l'avons abordée, nous savions le rôle de premier plan que joue dans notre Economie nationale le procédé des filiales, mode de réalisation de l'intégration économique.

Nous savons maintenant que la notion de filiale est une notion originale, que le statut juridique de la filiale est déterminable.

Nous savons que la réalisation pratique de la filiale, son fonctionnement, sa disparition même, soulèvent des difficultés que le Législateur n'a pas prévu, entraînent des abus qu'il ne réprime pas.

Nous savons que les législations italienne, anglaise, allemande, nous ont devancé dans la tentative d'une réglementation légale des filiales.

La conclusion qui s'impose à nous est nette : une réglementation légale des filiales en France est indispensable.

Le Législateur français, nous le savons, a fort négligé jusqu'ici les problèmes soulevés par les filiales.

Quelques propositions de loi, projet J. Denais et Baudoin-Bugnet du 28 juin 1932, projet Champetier de Ribes du 31 janvier 1933, projet Pernot de 1935 avaient attiré l'attention sur la nécessité de renseigner les actionnaires d'une société et le public sur les participations que celle-ci peut détenir dans d'autres sociétés.

Le décret-loi du 8 août 1935, modifié dans son art. 4 par le décret-loi du 30 octobre 1935, ne tient qu'un compte très restreint de ces propositions.

Il se contente de décider :

1° Qu'au rapport des commissaires aux comptes par lequel ils rendent compte à l'assemblée générale du mandat qui leur a été confié doit être joint un rapport spécial sur les opérations prévues à l'art. 40 de la loi du 24 juillet 1867 ;

2° Que ne peuvent être choisies comme commissaires « les personnes recevant, sous une forme quelconque, à raison de fonctions autres que celles de commissaire un salaire ou une rémunération des administrateurs ou de la société *ou de toute entreprise possédant le 1/10^e du capital de la société*, ou dont la société possède au moins le dixième du capital ».

Dès la mise en vigueur de ces mesures M. Bender déposa sur le Bureau de la Chambre une proposition de loi « tendant à modifier certaines dispositions des décrets-lois du 8 août et du 30 octobre 1935 relatifs aux commissaires et au bilan. M. Lesaché, chargé du rapport sur cette proposition de loi, la critiqua sur plusieurs points et proposa de lui substituer un texte plus précis.

De cette proposition fut extraite un nouveau texte

adopté par le Sénat le 10 juillet 1936, actuellement transmis à la Chambre. Il y a peu de chance qu'il voit jamais le jour. Tout reste donc encore à faire en cette matière, les projets antérieurs ne nous retiendrons pas.

Nous n'avons pas la prétention de présenter ici un projet de loi, nous voudrions simplement indiquer en quoi pourraient consister les principales réformes désirables.

Les réformes que nous préconisons pourront paraître sévères, elles nous paraissent indispensables à l'assainissement des sociétés-mères et filiales en France.

Inspirées des dispositions étrangères que nous avons étudiées dans notre chapitre précédent, elles ne sont donc pas du domaine théorique.

1° *L'article 1^{er}* de tout projet de loi devrait être consacré à une définition de la filiale.

La définition que nous avons proposée au cours de cette étude est, nous le rappelons, la suivante :

« La filiale est une société régulièrement constituée selon la loi de son siège social dont une autre société dite société-mère, qui a un objet économique connexe, s'est assuré le contrôle dans un but économique réel, soit lors de sa constitution, soit au cours de sa vie sociale par la possession d'un nombre d'actions suffisant à lui conférer la majorité au sein des organes de décision : assemblée générale des actionnaires, et conseil d'administration de cette société ».

2° *Dans un article II*, on pourrait formuler l'interdiction pour toute société filiale de racheter ou de souscrire des actions de sa société-mère pour une somme supérieure au 1/10^e de son propre capital.

Cette disposition s'opposerait ainsi à la souscrip-

tion croisée en réservant la possibilité pour une société fille de détenir en portefeuille quelques actions de la société-mère.

3° *Un article III* pourrait être consacré à la protection de la minorité d'une société dont les administrateurs projettent la création d'une filiale. Il poserait le principe que seule l'assemblée générale extraordinaire de la société est compétente pour décider de la création d'une filiale nonobstant toute clause contraire des statuts.

4° *L'article IV*, en attendant une disposition plus générale, pourrait déjà interdire aux personnes exerçant la fonction d'administrateurs communs à plusieurs sociétés, filiales et société-mère, d'assumer cette charge dans plus de 10 sociétés.

5° *Dans un article V*, on pourrait essayer, en attendant que le législateur procède à une modification indispensable des termes de l'article 40, limiter les pouvoirs des administrateurs lorsqu'il s'agit de conclure une convention à laquelle deux sociétés, dont ils sont administrateurs, sont parties.

Cet article interdirait à tout administrateur commun à une société-mère et à une de ses filiales ou à plusieurs filiales d'une même société, de participer comme représentant de l'une d'elles à la discussion ou à la conclusion d'un contrat avec une autre de ces sociétés, à moins qu'ayant notifié à l'assemblée générale des actionnaires l'existence de cet intérêt personnel contraire à celui de la société, celle-ci l'ait dûment autorisé à agir en son nom. Approbation spéciale pour chaque opération envisagée.

L'administrateur intéressé devrait alors s'abstenir de prendre part à la délibération ou au vote de l'assemblée générale.

5° Les articles suivants pourraient être consacrés à préciser les indications relatives aux filiales de la

société, et à leurs administrateurs communs, qu'il serait utile de faire figurer sur les documents destinés à éclairer les actionnaires et le public sur la situation de la société.

Le rapport annuel, compte rendu de la marche de la société pendant l'exercice écoulé, dressé par le Conseil d'administration et soumis à l'approbation de l'Assemblée, devrait comporter :

1) Un compte rendu spécial de toute convention passée par une société-filiale avec la société-mère ou inversement, ou par les filiales d'une même société entre elles.

Devraient être indiqués au minimum : a) le nom de la société avec laquelle la convention a été conclue ; b) la nature et le montant des prestations et contre-prestations faisant l'objet de la convention ; c) les modalités de leur exécution.

2) Le montant total des sommes versées à chaque administrateur ou employé supérieur, par la société elle-même ou par sa société-mère ou par sa ou ses filiales.

Cette somme devrait comprendre non seulement le traitement mais les rémunérations consistant dans une participation aux bénéfices, les frais de représentation ou de déplacement accordés, les prestations de toutes sortes, reçues.

Le bilan devrait comporter quelques postes distincts consacrés aux rapports de la société avec sa société-mère ou avec ses filiales, et aux rapports de la société avec les administrateurs qui lui sont communs avec ces sociétés.

Cette réforme est difficilement réalisable tant qu'une réglementation d'ensemble du bilan ne sera pas intervenue en France.

A. — A L'ACTIF devront figurer :

1° *Des mentions relatives aux rapports de la société avec ses filiales ou avec sa société-mère :*

1) A la rubrique « Capitaux fixes » un poste devra être consacré aux actions détenues par la société de ses filiales immobilières. Le montant global de ces participations devra seul figurer.

2) Une rubrique « Participations » sera créée sous laquelle devra être inscrit le montant global des actions de ses filiales mobilières que détient la société.

3) A la rubrique « Capitaux circulants » un poste distinct sera consacré aux créances de la société sur ses filiales, ou sur sa société-mère.

Distinguer les créances envers les tiers des créances envers les filiales est très intéressant, comme l'a montré M. Hamel (1), le degré d'exigibilité est différent dans les deux cas.

2° *Des mentions relatives aux rapports de la société avec ses administrateurs ou ceux de ses filiales.*

A la rubrique « Capitaux circulants », un poste distinct sera consacré aux créances sur les administrateurs ou employés supérieurs de la société, ou d'une de ses filiales ou de la société-mère dont elle dépend.

B. — AU PASSIF :

La raison qui a milité en faveur de la création à l'actif d'un poste distinct consacré aux créances sur les filiales ou sur les sociétés-mères milite en faveur de la création au passif d'un poste consacré aux dettes de la société envers ses filiales ou envers sa société-mère.

Le compte de profits et pertes

Il conviendra dans le compte de profits et pertes

de consacrer du côté « Profits » une mention spéciale aux produits provenant des participations dans les filiales ; du côté « Pertes », une mention spéciale aux pertes provenant de filiales.

6° Un dernier article enfin devrait être consacré à imposer aux commissaires aux comptes un rapport spécial sur les observations qu'ils ont été amenés à faire relativement à l'exactitude des diverses mentions portées au rapport, au bilan, au compte de profits et pertes sur les rapports de la société avec ses filiales ou avec la société-mère dont elle dépend, sur ses rapports avec les administrateurs qui leur sont communs.

Vu :

LE DOYEN :
RIPERT.

Vu :

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :
HAMEL.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
ROUSSY.

(1) Article précité.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- AUBRY et RAU. — Traité de Droit Civil.
ARTHUYS. — Traité des Sociétés Commerciales.
BONNARD. — Traité de Droit Administratif.
CAPITANT. — Introduction à l'Etude du Droit Civil.
CHAMBAZ et LEBLOND. — Précis des Sociétés.
DEMOGUE. — Traité des Obligations.
DECUGIS. — Traité Pratique des Sociétés par Actions.
HÉMARD. — Des Nullités de Sociétés.
HOUPIN et BOSVIEUX. — Traité Général Théorique et Pratique des Sociétés.
LACOUR et BOUTERON. — Précis de Droit Commercial.
LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial.
MAGUERO. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque.
PALMER, TEPHAM TAYLOR. — Company Law.
PERREAU. — Cours d'Economie Politique, T. I.
RESTEAU. — Traité des Sociétés.
TCHERNOFF. — Traité de Droit Pénal Financier.
THALLER. — Traité élémentaire de Droit Commercial.
THALLER et PERCEROU. — Traité général théorique et pratique de Droit Commercial. Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires.
THALLER et PIC. — Traité général théorique et pratique des sociétés commerciales.
TRUCHY. — Précis d'Economie Politique.

OUVRAGES SPECIAUX

- AMIAUD. — Traité théorique et pratique des comptes de réserves, 2^e édit., 1920.

- BAUDOUIN-BUGNET Pierre. — Le contrôle des sociétés et la protection de l'épargne en Allemagne (Réforme des Bilans et Wirtschaftsprüfung), 1934.
- CHEMINAIS. — « Les sociétés Holding », 1929.
- COPPER-ROYER. — « De la fusion des sociétés », 1933.
- JOSSERAND. — « De l'esprit des lois et de leur relativité ».
- MAZEAUD Léon. — « Le régime juridique des ententes industrielles et commerciales en France ».
- MICHAUD Léon. — La Théorie de la personnalité morale et son application en droit français.
- PERCEROU J. — Rapport au Congrès de Droit comparé de La Haye, 1932. Section III, Question X, Ann. Drt Com., 1932, N° 3.
- PERRET Henri. — « La liquidation des sociétés russes ».
- PILLET. — Des personnes morales en droit international, 1914.
- ROSSET. — Traité théorique et pratique des Holdings et Investment trusts, 1933.
- TCHERNOFF. — Ententes économiques et financières, 1933.
- TRAVERS. — De la nationalité des sociétés commerciales. Recueil des cours de l'Institut de Droit International de La Haye, 1930, T. 33.

THESES

- AMIAUD André. — Les nouvelles formes d'ententes entre producteurs. *Thèse Paris*, 1914.
- BRESSANGE G. — L'exonération d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers accordée à la distribution des revenus du portefeuille. *Thèse Paris*, 1936.
- BROALLIER. — Des succursales des établissements industriels et commerciaux. *Thèse Lyon*, 1926.
- CAMERLYNCK. — De l'intuitus personæ dans les sociétés anonymes. Paris, 1929.
- CHEMINAIS. — Les sociétés de gestion de valeurs mobilières. Paris, 1927.
- CLAUDON. — Les abus dans l'administration des sociétés par actions. Paris, 1926.
- DAVID. — La protection des minorités dans les sociétés par actions. Paris, 1928.

- GEGOUT M. — Filiales et groupements de sociétés. Paris, 1929.
- JANIN Louis. — Des sociétés de participation au point de vue économique. Paris, 1928.
- LESCOT. — Essai sur la période constitutive des personnes morales. Dijon, 1913.
- MOULIN Pierre. — Du rachat par une société de ses propres actions. Paris, 1931.
- NEUBURGER André. — Le détournement de pouvoir dans les sociétés. Paris, 1936.
- PERCEROU André. — Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions. Paris, 1932.
- PERCEROU Jean. — Des fondateurs de sociétés anonymes. Dijon, 1896.
- TAMBOISE. — De la stabilité du contrôle dans les sociétés par actions. Paris, 1929.

ARTICLES DE REVUES ET ARRETS ANNOTES

- ALEXANDROFF. — N. sous Trib. Com. Roanne, 18 déc. 1929. *Rec. Jur. Soc.*, 1931, 3.
- AUGER. — Nationalité des sociétés et propriété commerciale. *Rev. Soc.*, 1932, 144.
- BASTIAN. — Réunion de toutes les actions d'une société entre les mains d'une seule personne. *J. S.*, 1933, 65.
- BAUDOUIN-BUGNET P. — La nouvelle loi allemande sur les sociétés par actions. *Revue Générale de Droit Commercial*, janv.-fév. 1938.
- BOSVIEUX. — N. sous Paris, 22-10-27. *J. S.*, 1928, 341.
- N. sous Trib. Com. Seine. 3-4-11. *J. S.*, 1913, 431.
- N. sous Trib. Com. Seine. 22-7-10. *J. S.*, 1910, 90.
- BOURCART. — « De l'intuitus personæ dans les sociétés ». *J. S.*, 1927, 513.
- CORDONNIER. — « L'actionnaire peut-il céder son droit de vote ». *J. S.*, 1925, 5.
- DAVID R. — La fonction sociale du droit. *J. S.*, 1929, 400.
- DECUGIS. — Des oppositions d'intérêts entre les actionnaires et les administrateurs des sociétés anonymes. *J. S.*, 1924, 209.
- DEMONTES. — Les sociétés de sociétés. *Rev. crit. lég. et jurispr.*, 1928, 37.

- ESCARRA Jean. — « Les restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions ». *Ann. Dr. Com.*, 1911, 333 à 358 et 425 à 470.
- GARRAUD. — Du délit de majorité factice. *Rev. soc.*, 1929, 21.
- GEGOUT M. — Des conditions auxquelles est subordonnée l'indépendance de la personnalité d'une société et de celle de son principal actionnaire. *J. S.*, 1933, 358.
- N. ss. Montpellier. 11-7-29. *J. S.*, 1932, 283.
- N. ss. Aix. 14-11-27. *J. S.*, 1930, 145.
- GEORGES. — N. ss. Cass. Civ. 29-12-32. *J. S.*, 1933, 400.
- GUTTERIDGE. — Chronique de législation anglaise. *Ann. Dr. Com.*, 1930, 75.
- HAMEL. — La réglementation du bilan des sociétés par actions. *Ann. Dr. Com.*, 1931, 283 et 1932, 5.
- N. ss. Cass. Civ. 1-7-30. D. 1931. I. 97.
- N. ss. Trib. arb. mixte franco-allemand. 27-11-23. S., 1924. II, 25.
- HENRY. — Des sociétés de sociétés. *J. S.*, 1919, 161.
- HOUPIN. — 19. *J. S.*, 1915. Aix, 4 nov. 1913.
- KUNCZ. — A propos du projet allemand de 1929. *Ann. Dr. Com.*, 1931, 323.
- LACOUR. — D. 1931. I, 57.
- LAZARE Christian. — Omniums et sociétés de placement. Temps économique et financier. 7-1-1929.
- LECOMPTE Henri. — Note ss. Trib. Com. Seine. 8-11-1932. *J. S.*, 1934, 239.
- N. ss. Rennes. 16-7-30. *J. S.*, 1932, 40.
- LESCOT. — De l'intervention d'une association en participation dans la constitution et le fonctionnement d'une société anonyme. *Sem. Jur.*, 1930, 1, 361.
- LÉVY-ULLMANN. — La fièvre des Holdings. *France économique et financière*, 1929.
- MARTIN P.-G. — L'administration des sociétés anonymes et la protection des actionnaires d'après le droit Hollandais. *Ann. Dr. Com.*, 1934, 33.
- NIBOYET. — Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés ? *Rev. de Dr. Intern. privé*, 1927, 402.
- N. ss. Cass. 12-5-31. S., 1932, 1, 57.
- N. ss. Cass. 24-12-28. S., 1929, 1, 121.
- PERCEROU Jean. — *Ann. Dr. Comm.*, 1903, 5.
- N. ss. Lille. 21-5-08. D. 1910, II, 41.

PIC. — N. ss. Aix. 14-5-1934. S. 1937, II, 57.

PICARD Roger. — Etude de certaines dispositions du décret-loi du 8 août 1935. *Rec. Jur. Soc.*, oct. 1937, 32.

ROSSENDORFF. — Projet de loi pour la réforme du droit allemand sur les sociétés. *Ann. Dr. Com.*, 1930, 285.

ROUSSEAUX. — N. ss. Cass. 20-11-1922. S. 1926, 1, 305.

— N. ss. Aix. 14-11-1927. S. 1929, 1, 289.

SINDOU. — *Rev. des Impôts*. Nov. 1933, 629.

THALLER. — N. D., 1893, 1, 105.

VIVANTE. — Sociétés filiales et financières. *Ann. Dr. Com.*, 1933, 272.

WAHL. — N. ss. Alger. 20-8-10. *J. S.*, 1914, 414.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION HISTORIQUE ET ÉCONOMIQUE	5
PREMIÈRE PARTIE	
THEORIE GENERALE DES FILIALES	23
<i>Chapitre premier.</i> — Choix critique d'une méthode	25
<i>Chapitre II.</i> — Filiales et nationalité	33
<i>Chapitre III.</i> — Dualité ou unité de patrimoine d'une société-mère et de sa filiale	45
<i>Chapitre IV.</i> — Filiales et Droit fiscal	61
<i>Conclusion de la Première Partie.</i>	
DEUXIÈME PARTIE	
ETUDE PRATIQUE DES FILIALES	81
<i>Chapitre premier.</i> — Réalisation d'une filiale ..	83
<i>Chapitre II.</i> — Fonctionnement d'une filiale ..	125
<i>Chapitre III.</i> — Fin d'une filiale	137
<i>Conclusion de la Deuxième Partie</i>	147
TROISIÈME PARTIE	
FILIALES ET DROIT COMPARE	149
Filiales et Législations étrangères (Italie, Angleterre, Allemagne)	151
CONCLUSION GÉNÉRALE. — Nécessité et base d'une réglementation des Filiales en France	173
BIBLIOGRAPHIE	181

TABIE DES MATIERES



IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE
- DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE -
- PARIS



